التحايل

على الربا في التمويل الإسلامي



تأليف

أبو نصر بن محمد بن عمر شخار

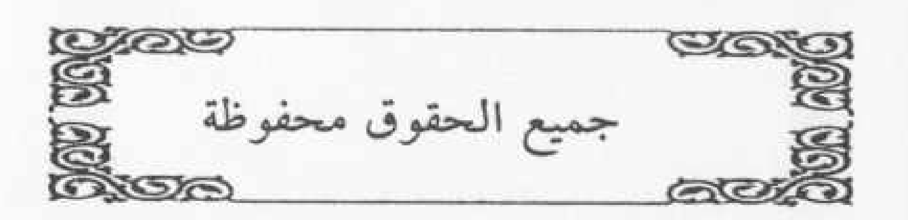


مسقط - عمان



مكتبة مسقط
هاتف: 00968-24537092
00968-24835533
نقال: 00968-99340835
00968-96967570
E-mail: mctbooks@muscatbookshop.com
mctbook@hotmail.com

الطبعة الأولى
١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م



التحايل

على الربا في التمويل الإسلامي

دراسة ماجستير

تأليف

أبو نصر بن محمد بن عمر شخار

مكتبة مسقط

مسقط - عمان

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ
ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَذَرُوا۟
مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟ إِن كُنتُم
مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا۟ فَأْذَنُوا۟
بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۖ وَإِن تُبْتُمْ
فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ
لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾

[البقرة]

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله الذي خلق السماوات والأرض وقضى فيهن أمره، وأحاط بكل شيء علمه، والصلاة والسلام على رسول الله المبعوث بالشِّرعة الغرّاء، من استمسك بها حيي حياة طيبة، ومن أعرض عنها عاش ضنك العيش جزاءً ومصيرا **﴿وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجًا. وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ﴾** [الطلاق: ٣،٢].

لم تكن التشريعات الإلهية إلا محكمةً معجزة، نابعةً من مشكاة الرحمة والحكمة المطلقة؛ لترشد الإنسان حيث الخير والصلاح، وتهديه سبل السلام، فلم تكن أشكالا مفرغة تقصد إلى مجرد إخضاع المكلفين، ولا طلاسم رمزية لا تستجليها العقول، بل كانت بيّنة الحكمة، جليّة المقصد، تهدي بروحها إلى المصالح العاجلة والآجلة، فكان عذاب الله تعالى شديدا على من انتهك روح التشريع متحيّلا بشكله **﴿وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ الَّذِينَ اعْتَدَوْا مِنكُمْ فِي السَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ﴾** [البقرة: ٦٥]، وكان مسخُهم **﴿نَكَالًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهَا وَمَا خَلْفَهَا وَمَوْعِظَةً لِّلْمُتَّقِينَ﴾**[البقرة: ٦٦].

ودراسة موضوع التحيّل (أو التحايل) تتداخل فيه عدة اعتبارات؛ فهو موضوع تتقاطع فيه إرادة الإنسان مع نصوص الشريعة، فللشريعة مقاصد تحميها وللإنسان غايات يرجو بلوغها، وقد تتفق تلك المقاصد وقد تتشاكس، ولما تتناقض قصود الإنسان مع الحكم الشرعي فإن الإنسان قد يستسلم للشارع وينضبط بالحكم الشرعي ومقاصده ويتنازل طوعا عن غاياته، وقد يستمسك بأهدافه وإن ناقضت القانون الإلهي ومقاصده،

وهنا فهو إما أن يخرق الحُكم جهرا وعمدا، وإما أن يتحيّل عليه فيتستر خلف أهداب النص وظواهره ليخرم مقاصده التي تحدُّ من مصالحه الأنانية، وفي هذه الحال يعمد إلى جملة من الأشكال والصور المشروعة في الظاهر ليتحيّل بتركيبها وترتيبها بطريقة تبلغ به غايته التي يرنوها.

ولأن الأحكام الشرعية لم توضع إلا لتحقّق مصالح معتبرة؛ من حماية الجماعة وتحقيق العدالة والأمن؛ فإن تصرفات المتحيِّلين تعود على تلكم الغايات بالنقض، فيضطرب النظام وتتهارج المصالح ويظهر الفساد في الجماعة، ومن أجل هذا كانت مسيرة محاربة الحيل ضاربةً في عمق التاريخ، وفي الشرائع المختلفة، سماويةً ووضعيةً، ولكن الحاجة إلى ذلك تزداد كلما تعقدّت الحياة الاجتماعية والاقتصادية، ونقص الوازع الأخلاقي في الخاصة والعامة، وتخلّف وازع السلطان عن حماية شِرْعة الله تعالى، وتقاطعت المصالح، وتفنّن الإنسان في التفلّت من أحكام الشارع الحكيم، واستعان إلى ذلك بكل علم وفن ومهارة ...

ولقد كثُر الجدل مؤخرا حول منتجات التمويل الإسلامي ومدى مواءمتها للشريعة الغراء، ومدى توجّه الهندسة المالية الإسلامية إلى الابتكار خارج حِمى الحرام، فمن راءٍ يرى أن كثيرا من تلكم الأدوات التمويلية لا تعدو إسلاميتها مسماها، مستبطنةً في حقيقة أمرها تحيّلا على حرمة الربا، متوسلةً بعقود وأشكال صورية، محاكيةً لنظيراتها الربوية في الجوهر والمعنى والمآل، ومن راءٍ يعتقد أن الأمر لا يخرج عن دائرة الاجتهاد تحت مظلّة المباح، وأن محصِّلة الجدل في ذلك ليست إلا أقوالا فقهية لا تخرج عن إطار الاختلاف الظني الذي لا ينتهك أصلا من أصول الشريعة وقواطعها ومقاصدها.

وقد لا تبلغ موبقة من الموبقات -بعد الشرك -مرتبة الربا من حيث شدة الوعيد القرآني، والتوعد بالحرب الإلهية والمحق والخلود في العذاب، مع اتفاق الشرائع السماوية كلها على تحريمه والتغليظ من أمره، ومن هنا كان التحيّل عليه من الخطورة والمهلكة بمكان، وهذا يستدعي الفصل في بعض الخلافات المتعلقة بموضوع الحيل الربوية وتحرير محل الخلاف بدقة، مع وضع إطار تصوري يرسم خريطةً واضحة للحدود التي تفصل التمويل المباح عن التمويل الربوي، كي لا تُترَك أحكام الله تعالى القاطعة عرضة للانتهاك تحت الذريعة الفضفاضة: "وجود خلاف في المسألة". ومن دون وضع هذا الإطار سيغدو من الصعوبة الفرز بين الحيل والمخارج وبين البيع الحقيقي والربا في هذه السوق المتداخلة المتسارعة المتطورة بسرعة، وربما أدى الأمر في النهاية إلى استنساخ النموذج الربوي كامله بمسميات إسلامية وبأشكال من الحيل الفقهية الصورية؛ فيضيع بذلك روح التشريع ومقاصده.

وعلى الرغم من أهمية موضوع الحيل الربوية وخطورته، وحضوره المتزايد في ميدان المصرفية الإسلامية إلا أنا لا نجد بحوثا تأصيلية وافية في الموضوع، فلقد تطرقت بعض الدراسات جزئيا إلى موضوعنا هذا من عدة زوايا، فنجد دراسات عنيت بجانب أحكام الربا من النظرة الفقهية، ودراسات أخرى تطرقت إلى بعض الجوانب الأصولية للحيل عموما، وأخرى تناولت بعض الحيل الربوية تناولا فقهيا تجزيئيا.

فقد كتب عبد السلام ذهني بك: "الحيل، المحظور منها والمشروع"[1]، وهي دراسة عنيت بالجانب القانوني للحيل، حيث تكلم عن التعريف القانوني للحيل وذكر صورا كثيرة للحيل القانونية من ذلك بعض الصور عن التحيل على الربا في الجانب القانوني، وتطرق باقتضاب إلى الجانب الشرعي.

كما أن لخبير الاقتصاد الإسلامي رفيق يونس المصري دراسات عديدة تناول فيها موضوع الحيل في سياقات عديدة، ومن تلك الدراسات كتابه النفيس "الجامع لأصول الربا"[2] وهي دراسة نفيسة في بابها، بحث فيها موضوع الربا من جوانب متعددة، وعني بالجانب التأصيلي الكلي والتفريعي التفصيلي، ولكنه تطرق لموضوع الحيل عَرَضا في مواضع وسياقات متفرقة دون التركيز عليها وتأصيلها استقلالا.

ولسامي بن إبراهيم السويلم دراسة مميزة بعنوان "التكافؤ الاقتصادي بين الربا والتورق"[3]، وتتميز هذه الورقة البحثية بالنظرة الشمولية، فانطلقت من حكمة تحريم الربا مرورا بالقواعد الفقهية المفسرة لتلك الحكمة والمعللة لها، وصولا إلى تطبيق ذلك على التورق المنظم، ولكن الدراسة -لقصرها- لم تتطرق بعمق للإشكالات المتعلقة

---

[1] عبد السلام ذهني، **الحيل المحظور منها والمشروع** (القاهرة: مطبعة مصر، د.ط، ١٩٤٦).

[2] رفيق يونس المصري، **الجامع في أصول الربا** (دمشق: دار القلم، ط٢، ٢٠٠١).

[3] سامي بن إبراهيم السويلم، "التكافؤ الاقتصادي بين الربا والتورق"، بحث مقدم إلى **ندوة البركة** الرابعة والعشرين، ٢٩ شعبان – ٢ رمضان ١٤٢٤هـ/ ٢٥ -٢٧ أكتوبر ٢٠٠٣م.

بالصورية والفروق بين الحكم الدياني والقضائي الذي يتمسك به بعض من يتوسل الحيل، وكذلك كانت الدراسة مقصورة على التورق المنظم.

ولعبد العظيم جلال أبو زيد دراسة نفيسة شاملة: "فقه الربا"[١]، وهي دراسة مفيدة في موضوعنا لاستيعابها جل موضوعات الربا تأصيلا وتفريعا، وتطرقها لجملة كبيرة من المسائل المتعلقة بأحكام الربا، ولكن لكون أبواب الربا كثيرة فإن موضوع الحيل وتأصيلها وضوابطها لم يكن له المساحة الكافية في دراسته، كما أن البحث لم يكن له حظ وافر من واقع المصرفية الإسلامية المعاصرة، وللدكتور أوراق بحثية مهمة أفدنا منها جدا.

ولمحمد بن إبراهيم: "الحيل الفقهية في المعاملات المالية"[٢]، وهي دراسة مفيدة في استقصاء الحيل الفقهية في باب المعاملات، حيث جمع الباحث الحيل المشهورة في باب المعاملات، إلا أن الدراسة أهملت الجانب التأصيلي للموضوع –كما أشار الباحث نفسه في مقدمته –، واكتفى بسرد الفروع الفقهية والتطبيقات العملية، وهذا لا يساعد في وضع إطار شرعي تأصيلي للتحيل على الربا.

ولأحمد سعيد حوّى: "صور التحايل على الربا وحكمها في الشريعة الإسلامية"[٣]، ركز فيه على الأحكام الفقهية المتعلقة بموضوع الحيل،

---

[١] عبد العظيم جلال أبو زيد، **فقه الربا** (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ٢٠٠٤).

[٢] محمد بن إبراهيم. **الحيل في المعاملات المالية** (القاهرة: دار السلام، ط١، ٢٠٠٩).

[٣] أحمد سعيد حوى، **صور التحايل على الربا وحكمها في الشريعة الإسلامية** (الرياض: دار ابن حزم، ط١، ١٤٢٨ه، ٢٠٠٧م).

ولكنه لم يول اهتماما معتبرا للتأصيل لقضية التحيل ودراستها أصوليا، وتحليلها من الجهة المقاصدية، وبيان قدرة الاجتهاد المقاصدي على ضبط الموضوع، كما أننا لا نجد عمقا في تحرير محل الخلاف، كما أن الباحث لم يستعن بالتحليل القانوني ولا بالدراسات الاقتصادية المتخصصة لإعطاء الموضوع حقه من الدرس والتحليل والواقعية، ولم ينضبط بتصور الحيلة في متابعة المسائل الفقهية الجزئية، فكانت الدراسة أقرب إلى المنهج الفقهي المحض، وفي الجانب التطبيقي لا نجد وضوحا كافيا في عمليات هندسة الصكوك، وهو ما سيحاول هذا البحث التركيز عليه في الجناب التأصيلي والتطبيقي بإذن الله تعالى.

كما أفدنا من الدراسات الأصولية المتعلقة بأصل سد الذرائع واعتبار المآلات والدراسات المقاصدية عموما، وبعض الأوراق البحثية المهمة، ولكل ذلك علاقة جزئية بموضوع البحث سيأتي الإحالة إليها تباعا خلال الكتاب.

وعموما فإن من كتب في الموضوع بشكل مباشر اقتصر على دراسة القضية من الزاوية الفقهية التطبيقية بتعداد الصور الفقهية، واكتفى بالإشارة إجمالا إلى العلاقة بين انتهاك المقاصد الشرعية والحيل الفقهية، من دون السعي إلى صياغة مقاصد تحريم الربا صياغة دقيقة وربطها بموضوع التحيّل على الربا، وهو ما يمكّن من دفع عجلة الاجتهاد المقاصدي في هذا الميدان، كما لم تلج أغلب الدراسات -التي وقفنا عليها -إلى عمق المسائل التأصيلية المتعلقة بالموضوع؛ للوصول إلى صياغة إطارٍ يحدد المفهوم الأصولي والمقصدي للتحيّل على الربا، ويميز بين الحيل الربوية والمخارج، مع بحث العلاقة بين اعتماد منهج الحيل والخلاف

الدائر في مسألة الإرادة الظاهرة والباطنة في العقود، وكذا الجانب الدياني والقضائي، مع الإفادة مما انتهى إليه الجدل القانوني حول موضوع الحيل، وربط الموضوع بنظرية الاقتصاد الإسلامي، وغير ذلك من المسائل التأصيلية التي تحدد الأطر النظرية العامة التي تضبط عملية الاجتهاد في الموضوع وتخفف من حدة الخلاف فيه، وتحدُّ من الاجتهادات الجزئية التي تزيد من اضطراب النظرية الإسلامية في التمويل، وتسهمُ في ضبط مسار هندسة أدوات التمويل الإسلامي لتسير نحو الإبداع والابتكار تحت ظلال مقاصد الشرع وتوجيهاته، بعيدا عن محاكاة النموذج الربوي والالتفاف على المقاصد الشرعية.

فكان بحثنا هذا محاولةً متواضعة لجمع شتات الموضوع ورصفها في وحدة موضوعية متناسقة للتأصيل لأساسٍ يضبط مفهوم التحيّل على الربا في الفقه والقانون، ويحرر محل الخلاف الوارد حوله في الفقه الإسلامي، ويقارن مسيرة الحيل المعاصرة بمسيرة حيل المرابين في أوروبا قبل إضفاء المشروعية القانونية على الفوائد الربوية، كما تحاول الدراسة أن تقترح معايير مبسطة تكشف الخط الفاصل بين المخارج المشروعة والحيل غير المشروعة، لتكون الإطار الشرعي المرشد في تصميم وابتكار صيغ تمويلية متفقة مع مقاصد التشريع الإسلامي، ثم الوقوف في النهاية مع تحليل بعض المنتجات المالية وإخضاعها للنتائج النظرية للدراسة، مركزين النظر على هندسة الصكوك.

وأخيرا، أحمد الله تعالى أن وفقني لإتمام هذا العمل المتواضع، وأسأله تعالى أن يتقبله مني قُربة وحِسبةً، كما أشكر كل من أسهم في إنجاز هذه الدراسة، وأخص بالذكر والديّ الكريمين وزوجي العزيزة

وجميع أهلي وإخواني وأصدقائي وأساتذتي الذين ما بخلوا عليّ بشيء مما يقدرون، والشكر موصول للدكتور: يونس صوالحي الذي أشرف على مسيرة هذا البحث، ولكل من راجعه وأثراه، وتحية طيبة للجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا (IIUM) التي تشرفت بالتتلمذ في رحابها... فجزاكم الله تعالى جميعا خيرا وفضلا منه.

أبونصر. صفر ١٤٣٥هـ/ديسمبر ٢٠١٣م.

الفصل الأول:

التحيّل: دراسة نظرية تأصيلية مقارنة بين الشريعة والقانون

تمهيد:

في هذا الفصل التأسيسي سنحاول الوقوف على الخلفية التأصيلية لموضوع التحيّل، مستفيدين من الدرس القانوني وما انتهى إليه، واقفين على الخلاف الحاصل حول مشروعية التحيّل في الفقه الإسلامي، مع بيان الأصول التي يرجع إليها ذلك الخلاف، لتحرير محل النزاع وبيان ما اتفق عليه مما اختلف فيه، للخروج بخلاصة تكون الأساس النظري لما يستقبل من الفصول، التي تحاول وضع نظرية شاملة للتحيّل في موضوع الربا.

أولا: المفهوم اللساني والاصطلاحي للتحيل.

يقتضي المنطق السليم الافتتاح ببيان مفهوم "الحيلة"، والنظر فيما إذا كان استعمالها يرقى بها إلى أن تكون مصطلحا تواضَع على معناه الفقهاءُ، أم أن توظيف الفقهاء لها لا يعدو اختيار أحد معانيها اللسانية دون التواضع على مفهوم اصطلاحي موحد، وهذا يستدعي منا معرفة معناها اللساني ثم الوقوف على سياقات استخدام الفقهاء لها وتعريفهم لها، وكذا محاولة التعرّف على المناسبة بين أصلها اللساني واستخدامها المفهومي من قبل الفقهاء، للخلوص في النهاية إلى مدى اصطلاحية اللفظة

ومعرفة المفهوم الاتفاقي المشترك[1].

١ - المفهوم اللساني للحيل.

"الحيلة" من الجذر اللغوي "حَوَلَ"، وتشترك معاني مشتقات هذا الجذر في أحدٍ من معانٍ ثلاثة؛ تغيُّر الشيء، أو الانفصال عن غيره، أو الدوران حوالي شيء[2]، فباعتبار التغير قيل: حال الشيء أي تغيّر من حال إلى أخرى ومنه قوله تعالى: **(خَالِدِينَ فِيهَا لَا يَبْغُونَ عَنْهَا حِوَلًا)** [الكهف: ١٠٨]، ومن هذا المعنى كان "الحال" وهو ما يختص به الإنسان وغيره من أمور متغيرة في نفسه وجسمه، وباعتبار الانفصال قوله تعالى: **(وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَحُولُ بَيْنَ الْمَرْءِ وَقَلْبِهِ)** [الأنفال: ٢٤]، وباعتبار الدوران قيل "الحَوْل"، وهو دوران العام، ومنه "المحاولة" وهو الدوران حوالي الشيء لإدراكه[3]، ومنه "الحوالة" وهي إحالة الغريم[4]. وأصل اشتقاق "الحيلة" هو: الحِوْل

---

[1] المصطلح هو اتفاق أهل فن على وضع لفظ إزاء معنى خاص. ينظر: علي بن محمد بن علي الجرجاني، **التعريفات**، تحقيق: إبراهيم الأبياري (بيروت: دار الكتاب العربي، ط١٤٠٥، ١هـ)، ص٤٤.

[2] الحسين بن محمد أبو القاسم الراغب الأصفهاني، **المفردات في غريب القرآن**، تحقيق: صفوان عدنان داودي (دمشق: الدار الشامية، د.ط، ١٤١٢هـ)، ص ٢٦٦.

[3] أحمد بن زكريا أبو الحسين ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام محمد هارون (بيروت: دار الفكر، د.ط، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م)، ج٢، ص١٢١.

[4] الخليل بن أحمد أبو عبد الرحمن الفراهيدي، **كتاب العين**، تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي (بيروت: دار ومكتبة الهلال، د.ط، د.ت)، ج٣، ص٢٩٩.

والتَّحوُّل، ثم قلبت واوها ياء لانكسار ما قبلها[1]، ومنه المَحالة والاحتيال والتَّحَوُّل والتحيّل وكلها بمعنى واحد[2].

ومعنى الحيلة لغة: تحوّل المرء عما يكرهه إلى ما يحبه بضرب من الحذق وجودة النظر والقدرة على دِقَّة التصرُّف[3]، فالحيلة إذن تغيُّرٌ وتحوُّلٌ من حال لآخر، مع ملاحظة التوسل بالذكاء ودقة التصرف في ذلك. والعلاقة بين الحيلة والمكر علاقة عموم وخصوص فكل مكر حيلة ولا عكس، إذ من الحيلة ما ليس بمكر، كما لو نفع شخص غيره بوجه من وجوه دقة التصرف[4].

٢ - المفهوم الاصطلاحي للتحيّل.

مفهوم التحيّل في اصطلاح الفقهاء.

عند تتبع توظيف الفقهاء لـ"الحيلة" نجدهم شبه متفقين على ملاحظة معنى التوسّل بأمر مشروع لتغيير حكم شرعي آخر، وهو المناسبة مع المعنى اللغوي للحيلة، ولكنهم بعد ذلك يختلفون في الاقتصار على هذا المعنى العام ليدخل ضمن مفهومها الجائز والمحرم من التوسلات، أم أنهم

---

[1] علي بن إسماعيل أبو الحسن ابن سيده، **المخصص**، تحقيق: خليل إبراهيم جفال (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط١، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م)، ج ١، ص٢٥٤؛ الأصفهاني، **المفردات**، ص ١٣٨.

[2] ابن سيده، **المخصص**، ج١، ص ٢٥٤.

[3] الجرجاني، **التعريفات**، ص ١٢٧؛ محمد بن مكرم ابن منظور، **لسان العرب** (بيروت: دار صادر، ط١، د.ت)، ج١١، ص١٨٤.

[4] الحسن بن عبد الله بن سهل أبو هلال العسكري، **معجم الفروق اللغوية** (قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ط١، ١٤١٢هـ/ ٢٠٠٠م)، ص٢٠٦.

يقصرون اصطلاح "الحيلة" على ما كان محرما من التوسلات فقط، بحيث يؤدي إلى هدم أصل شرعي أو مناقضة مصلحة شرعية[1].

فنجد السرخسي -مثلا- يوظف "الحيلة" على الجائز والممنوع من التوسلات فيقول: "فالحاصل أن ما يتخلص به الرجل من الحرام أو يتوصل به إلى الحلال من الحيل فهو حسن"[2]، ومثله يقول الحموي: "كل حيلة يحتال بها الرجل لإبطال حق الغير أو لإدخال شبهة فيه فهي مكروهة يعني تحريما... وكل حيلة يحتال بها الرجل ليتخلص بها من حرام أو ليتوصل بها إلى حلال فهي حسنة"[3]، ويقول ابن القيم: "وكذلك الحيل نوعان: نوع يتوصل به إلى فعل ما أمر الله تعالى به وترك ما نهى عنه...فهذا النوع محمود يثاب فاعله ومعلمه، ونوع يتضمن إسقاط الواجبات وتحليل المحرمات وقلب المظلوم ظالما والظالم مظلوما والحق باطلا والباطل حقا فهذا النوع الذي اتفق السلف على ذمه وصاحوا بأهله من أقطار الأرض"[4].

ولكن يبدو أن هذا الاستعمال الشامل أقرب إلى التوظيف اللغوي العام، ولكن التوظيف الاصطلاحي للحيلة في سياق النقاش الفقهي يرجع

---

[1] إبراهيم بن موسى أبو إسحاق الشاطبي، **الموافقات في أصول الشريعة**، تحقيق: عبد الله دراز (بيروت: دار المعرفة، د.ط، د.ت)، ج٢، ص٣٨٧.

[2] أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، **المبسوط**، دراسة وتحقيق: خليل محي الدين الميس (بيروت: دار الفكر، ط١، ١٤٢١ه/ ٢٠٠٠م)، ج٣٠، ص٣٧٣.

[3] أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد الحموي، **غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر** (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م)، ج٤، ص٢١٩.

[4] محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله ابن القيم، **إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان**، بيروت: (دار المعرفة، ط٢، ١٣٩٥هـ/١٩٧٥م)، ج١ص ٣٣٩.

غالبا إلى ما كان محرما من الحيل، حتى أضحى بكثرة الاستعمال مثل التواضع عليه اصطلاحا، يقول ابن تيمية: "صارت في عرف الفقهاء إذا أطلقت يقصد بها الحيل التي تستحَلّ بها المحارم كحيل اليهود، وكل حيلة تتضمن إسقاط حق لله تعالى أو لآدمي، فهي مما يستحل بها المحارم"[1]، يقول ابن القيم مبينا تخصيص الفقهاء لمعنى الحيل: "غلب في العرف إطلاقها على ما يكون من الطرق الخفية إلى حصول الغرض بحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفطنة، وأخص من هذا: تخصيصها بما يذم من ذلك، وهذا هو الغالب على عرف الفقهاء المنكرين للحيل فإن أهل العرف لهم تصرف في تخصيص الألفاظ العامة ببعض موضوعاتها وتقييد مطلقها ببعض أنواعه"[2].

وعلى الاعتبار الاصطلاحي المقتصر على التوسل المحرم يقول ابن قدامة: "والحيل كلها محرمة غير جائزة في شيء من الدين، وهو أن يظهر مباحا يريد به محرما مخادعا وتوسلا إلى فعل ما حرم الله واستباحة محظوراته أو إسقاط واجب أو دفع حق ونحو ذلك"[3]، ومثل ذلك يعرفها ابن تيمية بأنها "إظهار صورة ليس لها حقيقة عند المحتال، لكن جنسها

---

[1] أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، **الفتاوى الكبرى** (بيروت: دار المعرفة، د.ط، د.ت)، ج٣ ص١٩١.

[2] ابن القيم، **إغاثة اللهفان**، ج١، ص٣٨٤.

[3] أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة، **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل** (بيروت: دار الفكر، ط١، ١٤٠٥هـ)، ج٤، ص١٩٤.

مشروع لمن قصد به ما قصده الشارع"[١]، ويعني أنها توسل بأمر مشروع في أصله ولكن المحتال لا يقصد حقيقة ما جُعل له، ويقول المازري الأمر تفصيلا بقوله: "ما لا يجوز من البياعات ويحرم العقد عليه قد يُتحيّل عليه بإظهار صورة يجوز العقد عليها، حتى تكون وصلة إلى نيل ذلك المحرم"[٢].

والتحيّل عند الشاطبي هو قلب الأحكام الثابتة شرعا إلى أحكام أخرى بفعل صحيحٍ في الظاهر لغو في الباطن، فهو جعل الأفعال - المقصود بها في الشرع معانٍ - وسائلَ إلى قلب الأحكام بعضها إلى بعض في الظاهر، مثل من "أراد بيع عشرة دراهم نقدا بعشرين إلى أجل، فجعل العشرة ثمنا لثوب ثم باع الثوب من البائع الأول بعشرين إلى أجل"[٣]، ويزيد الأمر بيانا بقوله: الحيل هي "تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي، وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر، فمآل العمل فيها خرم قواعد الشريعة"[٤]، وقريب من ذلك يعرف ابن عاشور التحيّل بقوله: "إبراز عمل ممنوع شرعا في صورة عمل جائز"[٥].

---

[١] ابن تيمية، **الفتاوى**، ج٣، ص١٥٥.

[٢] محمد بن علي بن عمر المازري، **شرح التلقين**، تحقيق: محمد المختار السلامي (تونس: دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٩٩٧م)، ج٢، ص٢١٧.

[٣] الشاطبي، **الموافقات**، ج٢، ص ٣٧٩ - ٣٨٠.

[٤] المصدر السابق، ج٤، ص٢٠١.

[٥] محمد الطاهر بن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، تحقيق: محمد الطاهر الميساوي (عمّان: دار النفائس، ط٢، ١٤٢١هـ/٢٠٠١م)، ص٣٥٣.

وبما أن قاعدة الحيل لها علاقة بالوسائل والمآلات؛ فبالإمكان الحصر العقلي لجميع احتمالات مشروعية الوسيلة والمقصد لبيان الداخل منها ضمن اصطلاح الحيلة:

١. الوسيلة غير مشروعة: تحت هذه الحالة تكون المسألة وكل فروعها خارج مجال بحث مشروعية الحيل[1]، سواء أكان المآل جائزا أم غير جائز، وسواء أكان القصد مشروعا أم غير مشروع، ومثال هذا النوع الوصول إلى حق مجحود بشهادة الزور، أو الكذب لإصلاح ذات البين، أو التوصل إلى غصب حق الغير بالتزوير والرشوة وغير ذلك، والحكم فيها قد يُختَلف فيه، ولكنه ليس ضمن النقاش الدائر في نطاق اصطلاح "الحيلة".

٢. الوسيلة مشروعة: هنا تَجدُنا أمام حالات:

- المآل غير مشروع مع وجود القصد إليه: وهذا داخل في مجال بحث مشروعية الحيل، ومثاله التوسل بالهبة قبيل الحول لإسقاط الزكاة، فإن توفر القصد إلى إسقاط الزكاة كان ذلك حيلة، فالوسيلة مشروعة وهي عقد الهبة، والمتوسَّل إليه غير مشروع وهو إسقاط الزكاة، مع وجود القصد إلى ذلك، وسيأتي بيان هذا بالتفصيل خلال البحث بإذن الله تعالى.

---

[1] ابن تيمية، **الفتاوى**، ج٣، ص١٩٢ -١٠٣.

- المآل غير مشروع مع عدم وجود القصد إليه، وهو غير داخل في نطاق بحث مشروعية الحيل، وهذا هو الحد الفارق بين قاعدة الحيل والذرائع[1]، ومثاله: أن يؤول عقد الهبة قبيل الحول إلى سقوط الزكاة مع عدم القصد إلى إسقاطها، بأن يقصد الواهب حقيقة الهبة ومعانيها من الإحسان والتبرع بالموهوب له، أو يعيد شراء ما باع دون مواطأة وقصد سابق على ذلك.

وعلى هذا الأساس قسّم بعض العلماء[2] الحيل باعتبار المتوسَّل إليه:

١. القصد إلى تحليل ما حُرِّم لذاته: كالإقرار للوارث، وعند التحقيق نجد أن هذه المسألة قد تخرج من نطاق اصطلاح الحيلة إن كان الإقرار كذبة محضة، لأن نقاش الحيلة أساسه دياني والنقاش القضائي تابع، وهذه وسيلة محرمة ديانةً، وشرط الحيلة التوسل بفعل مشروع، إلا إن كان التحيّل بالمحاباة في البيع مثلا أو هبة مستترة تحت بيع لأجل التوصل إلى محاباة وارث أو الوصية لغير وارث فيما زاد عن الثلث، فهنا تكون الوسيلة مشروعة والمآل غير مشروع.

---

[1] الشاطبي، **الموافقات**، ج٤، ص٢٠١.

[2] ابن تيمية، **الفتاوى**، ج٣، ص١٠٢ -١٩٠؛ أبو عبد الله محمد بن أبي بكر ابن القيم، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد (بيروت: دار الجيل، ط١، ١٩٧٣م)، ج٣، ص٣٢٨؛ الشاطبي، **الموافقات**، ج٢، ص ٢٨٧. ملاحظة: طبع القسم الخاص بموضوع الحيل في الفتاوى الكبرى في كتاب خاص معنون بـ: "بيان الدليل في بطلان التحليل".

٢. القصد إلى حل ما أجيز تبعا لا قصدا: كالقصد إلى تحليل المطلقة طلاقا بائنا، أو القصد إلى إسقاط ما انعقد سبب وجوبه ويمكن أن يسقط تبعا لا قصدا، كالقصد إلى إسقاط الزكاة بالهبة.

كما أن الحيل قد تكون أقوالا وأفعالا، فالأفعال كالتحيّل بالسفر لإسقاط الصوم، والأقوال كالعقود عموما[١].

مفهوم التحيّل في اصطلاح فقهاء القانون.

لا يختلف فقهاء القانون عن فقهاء الشريعة في غايتهم من ملاحقة التحيّلات على القانون؛ ففرض الجميع حماية روح القانون ومقاصده من الخرم والتعدي، فنظرية التحيّل في القانون تعمل على تقييد الحق بعنصره الأخلاقي[٢]، والمناقشة القانونية للحيل تقتصر على الجانب القضائي، فيما لو أثبتت القرائن وجود نية التحيّل، مع حصول المآل الخارم لأحكام القانون، وهذا النظر يختلف عن دليل سد الذريعة في الفقه الإسلامي، فالأخير يعمل على قطع دابر الوسائل التي عادة ما تُتخذ ذريعة إلى الحرام بغض النظر عن نية فاعلها، أما البحث القانوني للحيل فيتجه إلى إمكانية قطع دابر الحيل بتتبع القرائن التي تكشف عن قصد التحيّل.

---

[١] ابن تيمية، **الفتاوى**، ج٣، ص٢٦٩.

[٢] محمود عبد الرحيم ديب، **الحيل في القانون المدني** (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي) (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ط١، (٢٠٠٨)، ص٩.

والتحيّل نحو القانون يَرِد في المنظومات القانونية بمصطلحات عديدة من ذلك[1]: الغش نحو القانون، والتدليس بالقانون، والتحايل على القانون، وذهب فقهاء القانون مذاهب شتى في تعريفهم لهذا الفعل وضبطهم له، وهذا بعد اختلافهم في مشروعية الالتفات إلى هذا الأمر أساسا -كما سيأتي الكلام عن ذلك في موقف القانون من الحيل، ومن تلك التعريفات:

- "يرتكب غشا نحو القانون من يستبعد روح النص رغم احترامه لحرفيته"[2].
- "محاولة تتم غالبا باتفاق مشترك بين عدة أشخاص -للتهرب من تطبيق قاعدة قانونية آمرة[3]، فالاحتيال على القانون هو استبعاد القانون الواجب إعماله أساسا، لأن هذا القانون يرهق المصالح والإرادات"[4].

---

[1] بيار إميل طوبيا، **التحايل على القانون** - دراسة مقارنة في القانون الخاص حول قاعدة " الغش يفسد كل شيء" (لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب، د.ط، ٢٠٠٩م)، ص١٠٢، ١١٠. ديب، **الحيل في القانون المدني**، ص ٣١٠.

[2] وهذا تعريف لفقهاء القانون الروماني المتأثرين بالنزعة الذاتية؛ ينظر: طوبيا، **التحايل على القانون**، ص٢٣.

[3] هي قواعد قانونية تصاغ على شكل أوامر ونواه، وينعدم إزاءها سلطان إرادة المتعاقدين، فلا يمكنهم الاتفاق على خلافها، لأنها من الأمور التي تمس النظام العام، ويقابلها القواعد المكملة التي يمكن الاتفاق على خلافها؛ ينظر: عوض أحمد الزعبي، **المدخل إلى علم القانون** (عمّان: دار وائل للنشر، ط٢، ٢٠٠٣م)، ص١١٢.

[4] طوبيا، **التحايل على القانون**، ص١٠٢.

- "عمل قانوني صحيح في ظاهره، بنية مبيتة على الإيذاء، والنية مستترة تنمّ عليها ظروف الحال وملابسات الحين"[1].

من التعريفات السابقة يتضح لدينا أن محددات التحيّل على القانون ثلاثة:

- أن تكون نتيجة الفعل مخالفة لقاعدة آمرة تُلزم المتحايل بوضع لا يرغب فيه.
- ثبوت القصد إلى التحايل، وأهميته في إيقاع الجزاء.
- استخدام وسيلة مشروعة قانونا؛ فحتى يتحقق التحايل على القانون لا بد من كون الوسيلة قانونية لا تقع تحت حكم نص قانوني يقرر إدانتها في ذاتها[2].

ونلاحظ أن هذه العناصر تؤول إلى الأركان نفسها في التعريف الفقهي للتحيل، فالعنصر الأول يقابله عند الفقهاء أن عمل المتحيل يؤول إلى قلب حكم شرعي أو خرم مقصد معتبر شرعا، والعنصر الثاني يقابله وجود القصد السيء، والعنصر الثالث يقابله عند الفقهاء مشروعية الوسيلة، فإن كانت الوسيلة غير مشروعة أو غير قانونية أو كان المآل لا يقلب حكما ولا يخرم مقصدا معتبرا ولا قاعدة قانونية آمرة أو لم توجد نية القصد السيء -فلا يعتبر الفعل ضمن تحديد التحيّل عند الفقهاء والقانونيين على السواء.

---

[1] ديب، **الحيل في القانون المدني**، ص ٤٨.

[2] طوبيا، **التحايل على القانون**، ص١٦٧، ١٧٦.

فالتحيّل على القانون —بعبارة أخرى - يتحدد بعنصرين مادي ومعنوي:

- العنصر المادي الموضوعي: هو وقوع العمل الذي تحصل به نتائج يحظرها القانون، ومدى تكافؤ النتائج المحصلة عن طريق الاحتيال مع النتائج التي ستحصل أن لو خولف القانون نصا، يعني مقايسة المصلحة الناتجة من التحيّل مع الناتجة من الخرق المباشر، ويجب أن تكونا متقاربتين.
- العنصر المعنوي: وهو مدى توفر نية مخالفة مقصود القانون، لأن نظرية التدليس بالقانون تستند إلى عنصر النية، فالمحتال يعمل على الإفلات من محظور القانون بعد الإلمام بروحه والغرض من تشريعه، فيلجأ إلى عمل مشروع في ظاهره بينما يرمي إلى مخالفته بما يُذهب بروحه والمسوغ من تشريعه[1].

خلاصة القول في مفهوم الحيلة.

من المدارسة الفقهية والقانونية السابقة نلحظ أن اصطلاح "الحيلة" يتحدد بثلاثة عناصر أساسية:

١ - التوسل بأمر مشروع في الظاهر؛ فمن توسل بمحرم فهو خارج دائرة الاصطلاح المتنازع على مشروعيته، ولو أننا نجد بعض العلماء[2] يدرجون التوسل بالحرام ضمن مباحثة مشروعية الحيلة على غير

---

[1] ديب، **الحيل في القانون المدني**، ص٧.

[2] ابن القيم، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، ج٣، ص ٣٣٥.

المشهور، وهو منهم تجوّز في التوسع في توظيف الحيلة على اعتبار معناها اللغوي.

٢ - أن يؤول ذلك التوسل إلى مناقضة حكم آخر بقلبه أو انتهاك المقصد من تشريعه؛ أما إن لم يؤل التصرف إلى ذلك فذلك خارجٌ عن مجال نطاق الاصطلاح، كمن توسل بالبيع للتملك أو توسل بالنكاح لحل البضع.

٣ - القصد إلى الحرام؛ فإن لم يوجد قصد إلى قلب الحكم أو مناقضة مقصد الشارع فذلك خارج عن مجال اصطلاح الحيل، ويدخل في مجال الذريعة[1]، وتجدر الإشارة إلى أن بين الذرائع والحيل عموم وخصوص وجهي، فالذرائع أعم من الحيل باعتبار قيد وجود القصد في الحيل، ولكن الحيل أعم من الذرائع باعتبار المآل، فبمجرد قصد المكلف إلى مناقضة مقصد الشارع من التكليف يأثم، ولو كان المآل موافقا للشارع[2]، بخلاف الذرائع فإنها غير عاملة إلا في حال فساد المآل، ومن هنا كانت أشد الحيل فسادا وحرمة ما اجتمع فيه قصد مناقضة مقصد الشارع وفساد المآل، ومثال ذلك في الزكاة؛ فقصد المكلف إلى التهرب من دفع الزكاة بهبة ماله -هبة حقيقية - إلى غيره يعتبر حيلة محرمة رغم سلامة المآل وهو عقد الهبة المشروع، ولكنها حيلة

---

[1] الشاطبي، **الموافقات**، ج٤ ص٢٠١ وما بعدها.

[2] الشاطبي، **الموافقات**، ج٣، ص ٣٥.

باعتبار سوء القصد ومناقضة قصد الشارع من الزكاة، وهو إعادة توزيع الثروة كي لا تكون دولة بين الأغنياء، وتطهير النفس من الشح، أما إن اجتمع سوء القصد مع فساد المآل فذلك أوغل في الحرمة، كأن يهب ماله هبة صورية ليسترجعه بعد فوات الحول.

ويظهر أثر التقييد بقصد المكلف في الحكم الدياني، فشتان بين من أقرض شخصا مالا ثم تلقى منه منفعة أو هبة من غير مواطأة ولا قصد، وبين من تواطأ على ذلك وركّب العقود وغيّر الأسماء ليصل إلى مقصود الربا.

فالحيلة إذن هي: التوسل بفعل مشروع لقلب حكم شرعي آخر، ومناقضة القصد من تشريعه، مع وجود القصد إلى ذلك.

وقد تقتصر الحيلة على مناقضة المقصد من الحكم فقط، وقد تتعدى ذلك لتُناقض بمآلها الحكمَ الشرعي ذاته متسترة تحت ستار حكم آخر، وكثير من مسائل التحيّل على الربا من هذا النوع.

ثانيا: نشأة التحيّل على الشرائع السماوية والقوانين الوضعية.

تمهيد:

ليس من الحكمة دراسة التحيّل في الفقه الإسلامي دون النظر إليه ضمن الظاهرة الإنسانية العامة، لأن التحيّل ليس محصورا على الشريعة الإسلامية، فحيثما وُجد نص آمر يحُدّ من مصالح الإنسان الفردية وُجد التحيّل، فالتحيّل هو نتيجةٌ للتناقض بين المصلحة الفردية الخاصة والمصلحة العامة التي يمثلها القانون السماوي أو الوضعي[1].

ودراسة الأصول التاريخية للتحايل على القانون والوقوف على موقف الفقه القانوني من مشروعية التحيّل يساعدنا على معرفة أصول الخلاف في المسألة، ويمدنا بآلة تحليلية أعمق للمسألة، لأن عمل الفقيه الشرعي والقانوني متشابه من حيث تعامله مع النصوص، ومن حيث سعيُ الطرفين إلى حماية القانون وروحه من العبث والتلاعب، كما مرّ معنا في تعريف الفقهاء والقانونين للتحيّل.

١ - فصول تحيّل الإنسان على الشرائع السماوية والقوانين الوضعية.

التحيّل عند اليهود.

لقد عُرف التحايل على القانون الإلهي منذ عصر اليهود؛ فلقد قصّ الله تعالى علينا نبأ تحايلهم على أوامره سبحانه: **﴿وَاسْأَلْهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِي السَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ**

---

[1] طوبيا، **التحايل على القانون**، ص٩٠.

﴿شُرَّعًا وَيَوْمَ لَا يَسْبِتُونَ لَا تَأْتِيهِمْ كَذَٰلِكَ نَبْلُوهُمْ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ﴾ [الأعراف: ١٦٣].

وروي عن عبد الله بن عباس أنه قال في تأويل هذه الآيات أن الله تعالى ابتلى بني إسرائيل فحرّم عليهم في يوم السبت ما أحل لهم في غيره؛ فحرّم عليهم فيه صيد الحيتان وأكلها، وابتلاهم سبحانه أن جعل الحيتان تدنو إليهم يوم السبت ثم تمضي في غيره، فطال عليهم الأمد على ذلكم الحال، فاحتال رجل منهم فصاد يوم السبت حوتا وربطه إلى وتد على الشاطئ وتركه في الماء، ثم رجع إليه في اليوم التالي، فتسامع الناس بفعل ذلك الرجل ففعلوا مثله[1]، وقيل بأنهم اتخذوا حياضاً يسوقون الحيتان إليها يوم السبت فلا تقدر على الخروج منها، ثم يأخذونها يوم الأحد[2]، ولعل طائفة منهم توسلوا بحلية وآخرون بغيرها، وللحيل كلها قصد واحد إلى تجاوز أمر الله تعالى.

ولم يكن أمر هذا التحايل على أوامر الله تعالى هيّنا، بل كان أمرا عظيما استحقوا عليه عذابا عظيما؛ فقد مسخهم الله تعالى إلى القردة، وهي أشبه بالإنسان في الشكل الظاهر ولكن حقيقتها غير

---

[1] أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، **جامع البيان في تأويل القرآن**، تحقيق: أحمد محمد شاكر (مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م)، ج٢ص١٦٨.

٢ أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري، **الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل**، تحقيق: عبد الرزاق المهدي (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ط، د.ت)، ج٢، ص ١٦٢.

الأناسي، فكان العذاب من جنس حيلهم التي كانت مشابهة للحق في الظاهر ومخالفة له في الباطن[1].

ومن أمثلة تحايل اليهود على أوامر الله تعالى ما قصّه الرسول الأكرم الذي لا ينطق عن الهوى، فعن أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ قَالَ: "قَاتَلَ اللَّهُ الْيَهُودَ حُرِّمَتْ عَلَيْهِمْ الشُّحُومُ فَبَاعُوهَا وَأَكَلُوا أَثْمَانَهَا"[2]، فقد حرّم الله تعالى عليهم أكل الشحوم والانتفاع بها ولكنهم تحايلوا على ذلك فأذابوها كي يغيروا شكلها ثم باعوها وأكلوا أثمانها[3].

التحيّل في القانون الروماني.

اتسم القانون الروماني في بداياته بالشكلية، وكانت العقود تتم بقوالب شكلية دون اعتبارٍ للإرادة وحسن النية، فكان يكفي الإتيان ببعض الألفاظ والشكليات ليتم العقد، ولكن مع اتساع الحياة وتعقدها نادى قانونيون بضرورة العناية بحسن النية والبحث عما ينطوي في نصوص

---

١ أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، تحقيق: سامي بن محمد سلامة (دار طيبة للنشر والتوزيع، ط٢، ١٤٢٠هـ /١٩٩٩ م)، ج١، ص٢٨٨.

[٢] متفق عليه: أخرجه البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله وسننه وأيامه** المعروف بـ **صحيح البخاري**، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر (دار طوق النجاة، ط١، ١٤٢٢هـ)، بَابُ " لَا يُذَابُ شَحْمُ الْمَيْتَةِ وَلَا يُبَاعُ وَدَكُهُ "، حديث رقم (٢٢٢٤)، ج٣، ص٨٢. وأخرجه مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم النيسابوري، الجامع الصحيح المسمى **صحيح مسلم** (بيروت: دار الجيل ودار الأفاق الجديدة)، باب تَحْرِيمِ بَيْعِ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيرِ وَالأَصْنَامِ، حديث رقم (٤١٣٦)، ج٥، ص٤١.

[٣] أحمد بن علي أبو الفضل بن حجر، **فتح الباري شرح صحيح البخاري** (بيروت: دار المعرفة، ١٣٧٩هـ)، ج٤ ص٤١٥.

القانون من حكمة التشريع وهدفه، فبدأ الالتفات إلى مقاصد القانون وإعطاء مزيد من الاعتبار للنية، ولكن ذلك كان بشكل محتشم، فقد كانت تلك المبادئ غريبة على القانون الروماني[1].

ونتيجةً لذلك التطور ظهرت قوانين تجازي أنواعا محددة من التحيّل، مثل استعارة اسمٍ من غير الرومانيين لإنشاء عقد الربا؛ لأن الربا كان ممنوعا على المواطنين الرومان فقط، فسنّت روما قوانين تمنع تلك التحايلات واعتبروا أن تلك المعاملات الصورية من الربا الممنوع ولو كانت تحت اسم غير روماني[2]، فأدى النظر إلى المقصد إلى القضاء على الاحتيال[3].

العهد الكنسي.

تُعتبر البداية الحقيقية لاعتبار البواعث مع القانون الكنسي تحت تأثير التوجه الأخلاقي للدين المسيحي[4]، فقرروا أنه لا يجوز تنفيذ عقد إن كان يهدف إلى غرض غير مشروع، وأُخضع مبدأ سلطان الإرادة للأخلاق

---

(1) طوبيا، **التحايل على القانون**، ص٢٢، ٢٣.

(2) ديب، **الحيل في القانون المدني**، ص ٤، ٥.

(3) المرجع السابق، ص٧٤ -٧٦.

(4) حليمة آيت حمودي، **نظرية الباعث في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي** (بيروت: دار الحداثة، ط١، ١٩٨٦)، ص ٣١ -٣٤. طوبيا، **التحايل على القانون**، ص٢٦.

العامة والقيم، فازدهرت الرضائية في العهد الكنسي مدعومة بالقوانين الأخلاقية للديانة المسيحية، فكان القانون الكنسي يقضي بـ[1]:

- وجوب التعادل في الالتزامات، لذلك منعوا الغش والتدليس والربا، وأجازوا تعديل الالتزامات بسبب تغير الظروف.
- وجوب مشروعية الباعث على التعاقد.

الدين الإسلامي.

لا ريب أن الإسلام كان منهجا أخلاقيا، وتبدو النزعة الأخلاقية في ربطه العمل بالجزاء الأخروي، وترتيب الجزاء على النوايا الطيبة والخبيثة، فكان الإخلاص مشروعا والنفاق منبوذا، ولكن على الجانب الآخر كانت الشريعة تؤسس لمنهج حياة قائم على القضاء بالعدل، وكان مناط علاقات الناس فيما بينهم مبنية على الظواهر وما يمكن إثباته بأدلة الإثبات أو القرائن المعتبرة شرعا، من هنا نشأ الجدل في الدائرة الإسلامية حول موضوع مراعاة المقاصد والنوايا قضاءً، وانعكس ذلك الجدل على موضوع التحيّل على أحكام الله تعالى، فتفرق فقهاء المسلمين فريقين في موقفهم من اعتبار القصد في الأحكام القضائية، فذهب الحنفية والشافعية إلى اعتبار الظواهر دون الالتفات إلى المقاصد والنيات، وذهب الإباضية والمالكية والحنابلة إلى اعتبار المقاصد والنيات -إن أمكن إثباتها ولو بالقرائن - في الحكم على العقود والتصرفات، بل ذهبوا أبعد

---

[1] طوبيا، **التحايل على القانون**، ص٢٦.

من ذلك فمنعوا الوسائل التي يُتذرع بها عادة إلى الحرام مطلقا تحد دليل سد الذرائع[1].

ولكن قبل أن تتشكل النظريتان وتتضح معالمهما كانت الحيل في العهد النبوي الأول لم تتجاوز بعض المعاريض أو بعض المخارج المتعلقة بحالات غير طبيعية، وفي عهد الصحابة بدأت بعض المسائل تظهر؛ ومن ذلك خلافهم في هدية المقترض، وبيع العينة، وبيع الخيار، ولكن الحيل كمبحث مستفيض لم يظهر لا في عهد الصحابة ولا كبار التابعين[2]، ويرى بعض الباحثين أن أول من استفاض في التوسل بالحيل هم الأحناف[3]، يقول ابن تيمية في هذا السياق: "الحيل من الأمور المحدثة ومن البدع الطّارئة، أمّا الإفتاء بها وتعليمها للنّاس، وإنفاذها في الحكم واعتقاد جوازها فأوّل ما حدث في الإسلام في أواخر عصر صغار التّابعين بعد المائة الأولى بسنين كثيرةٍ، وليس فيها - ولله الحمد - حيلةٌ واحدةٌ تؤثر عن أصحاب رسول الله ﷺ، بل المستفيض عن الصّحابة أنّهم كانوا إذا سئلوا عن فعل شيءٍ من ذلك أعظموه وزجروا عنه"[4].

---

[1] محمد أبو زهرة، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية** (دار الفكر العربي، ١٣٩٦هـ/١٩٧٦م)، ص٢٥٠؛ محمد أبو زهرة، **الشافعي؛ حياته وعصره وأراؤه الفقهية** (دار الفكر العربي، ط٢، ١٩٧٨)؛ محمد أبو زهرة، **مالك؛ حياته وعصره وأراؤه الفقهية** (دار الفكر العربي، ط٢، ١٩٥٢)، ص٤٣٢.

[2] صالح إسماعيل بوشيش، **الحيل الفقهية** (مكتبة الرشد: د.ط، د.ت)، ص ٣١ -٣٤.

[3] محمد بن إبراهيم، **الحيل الفقهية في المعاملات المالية** (القاهرة/تونس: دار السلام ودار سحنون، ط١٤٣٠،١هـ/٢٠٠٩)، ص٢٦.

[4] ابن تيمية، **الفتاوى الكبرى**، ج٣، ص١٩٠.

واكتمل تبلور موضوع الحيل مع بداية التأليف فيها، إما في توليدها أو في مناقضتها، في التنظير والتطبيق، ومما يُلاحظ أن أصحاب النظرية الصورية لم يتجهوا كثيرا إلى التنظير، فكان أغلب ما كتبوا في الموضوع من قبيل التطبيقات؛ من ذلك:

- كتاب "المخارج في الحيل" لمحمد بن الحسن الشيباني(ت١٨٩هـ)، مع وجود الخلاف في نسبة الكتاب إليه[1]، نشره المستشرق الألماني يوسف شخت سنة ١٩٣٠م.
- كتاب "الحيل والمخارج" لأبي بكر أحمد بن عمر الخصاف الحنفي (ت٢٦١هـ)، طبع الكتاب بمصر سنة ١٣١٦هـ.
- كتاب "الحيل في الفقه" لأبي حاتم محمود بن الحسن القزويني الشافعي (ت٤٤٠هـ).

وممن كتب في مناقضة الحيل:

- البخاري (ت٢٥٦هـ)، حيث أفرد كتابا كاملا لإبطال الحيل تضمن خمسة عشرة بابا.
- استفاض ابن تيمية (٧٢٨هـ) في الرد على أهل الحيل في كتابه "إقامة الدليل على بطلان التحليل"، وقد طبع ضمن كتاب الفتاوى في جزئه الثالث، وطبع مستقلا.
- وعلى نهجه أفرد تلميذه ابن القيم (ت٧٥١هـ) فصولا مديدة لدحض الحيل في كتابيه "إغاثة اللهفان" و"إعلام الموقعين".

---

[1] السرخسي، **المبسوط**، ج٣٠، ص ٢٧١.

- وكانت للإمام الشاطبي (ت٧٩٠هـ) جولات في موضوع الحيل في كتابه النفيس "الموافقات".

ولا يخلو كتاب فقه من التطرق لهذا الموضوع في سياق مناقشة مشروعية بعض الفروع العملية لهذه المسألة.

٣ - التحيّل تحت منظار القانون المعاصر.

موقف المنظومات القانونية المعاصرة من التحيّل.

نتيجةً للتوجه الأخلاقي الذي تبنته الكنيسة تمّ المنع القانوني للبواعث غير المشروعة في التصرفات، وبقي مبدأ سلطان الإرادة خاضعا للأخلاق العامة والقيم إلى القرن الثامن عشر لما اشتدت المذاهب الفلسفية الفردية، التي تبنت مبدأ: أن الصالح العام يتحقق بصلاح الأفراد استقلالا، وألا حدود لحريتهم في إنشاء العقود، وأنه لا يجوز للقانون التدخل لحماية الصالح العام، فضمرت مجددا نظرية اعتبار مشروعية البواعث في التصرفات، إلى أن هبّت موجة الاشتراكية فضادت هذا التطرف الفردي ووازنته، فاستقر الأمر في الوقت المعاصر -في أغلب القوانين[1]- على تقييد الإرادة بكثير من القيود من أجل الصالح العام، واعتمدت أغلب القوانين نظرية مشروعية الباعث[2] لحماية مقاصدها وحماية المجتمع، فأصبح

---

[1] ديب، **الحيل في القانون المدني**، ص٧.

[2] الباعث: هو الدافع النفسي الذي يحرك إرادة منشئ التصرف، ومعنى الباعث هو نفسه معنى النية المستخدم لدى الفقهاء والأصوليين، فهي الدافع إلى التصرف. والباعث في الحيل غير مشروع، إذ الباعث فيها هو قلب حكم شرعي وانتهاك مقصده الشرعي، ويفرق البعض بين الباعث والنية؛

لنظرية "التحيّل على القانون" مكانا محترما بين الأصول القانونية، وتناولتها أقلام القانونيين بالنظر والتطوير.

فالقانون الفرنسي -مثلا -بدأ متأثرا بالقانون الروماني الأول في شكليته تحت وطأة المذاهب الفردية، ولكن سرعان ما رجع إلى فكرة العدالة وقواعد الأخلاق فأدى ذلك إلى ظهور توجه اعتبار مشروعية الإرادة في التصرفات القانونية، خاصة في ظل نظرية السبب الحديثة[1] التي تبناها القضاء الفرنسي، ووسع من مفهوم السبب لتشمل الباعث والدافع[2].

فقد جاء في المادة (٦٩) من القانون المدني الفرنسي: "العقد يكون باطلا إذا كانت الدواعي الدافعة لإرادة المتعاقدين مخالفة للنظام العام

بأن النية ألصق بالتصرف من الباعث، والباعث يعبر عن الأهداف البعيدة بخلاف النية، فالنية مثلا من تصرف هو التبرع ولكن الباعث هو: نيل الأجر أو التقرب من الشخص، أو إظهار الغنى، فبواعث التصرف الواحدة قد تكون كثيرة لكن النية غالبا هي واحدة. ينظر: حمودي، **نظرية الباعث**، ص١٣ -١٥.

[1] تقوم نظرية السبب على اعتبار أن العقد لا يكتمل كيانه إلا عند وجود سبب للالتزام وثبوت مشروعيته قانونا، فإن لم يوجد السبب بطل العقد، وكذلك إن كان السبب غير مشروع قانونا، وتطورت نظرية السبب على مرحلتين؛ ابتداء من نظرية السبب التقليدية التي اعتبرت السبب هو الغرض المباشر للالتزام فقط، فيما مددت النظرية الحديثة دائرة السبب ليشمل الباعث على التعاقد، وبهذا تلتفت النظرية الحديثة إلى العنصر المعنوي في التحايل. ينظر: هدى عبد الله، **العقد** (بيروت: منشورات الحلبي القانونية، ط١، ٢٠٠٨م)، ج٢، ص ٢٥٣ -٢٧٠.

[2] عبد الحليم عبد اللطيف القوني، **حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الاسلامي والقانون المدني** (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، د.ط، ٢٠٠٩)، ص ٢٠ -٢٥.

والآداب العامة، أو لنص آمر"[1]، كما قررت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٢٣ مارس ١٩٤٠ بأن التحايل على القانون جائز إثباته بكافة الطرق[2].

ومن تطبيقات اعتبار الباعث غير المشروع في القانون الفرنسي[3]:

- يمنع القانون الفرنسي تلقي الطبيب هبة من مريضته التي يداويها إلا إن كان من أقاربها، فيتحايل بعض الأطباء بتزوُّج المريضة ليحظى بهبتها، فحكم القضاء الفرنسي ببطلان الهبة رغم وجود الزواج، واعتبر الزواج تحايلا على القانون، وذلك حفاظا على مقصد القاعدة القانونية وهو قطع استغلال الطبيب لمريضته[4].
- كل عقد بيع أو إيجار يريد المشتري أو المستأجر أن يتخذه للدعارة أو القمار، فإن العقد باطل إن كان البائع أو المؤجر عالما بذلك، وكذلك أبطل القانون أي عقد فيه التزام بتجهيز بيت دعارة أو تموينها أو غير ذلك، وإن لم ينص على ذلك في العقد، كما تم إبطال عقد التبرع إن دلت القرائن على أن الباعث إليه إقامة علاقة محرمة.

---

١ حمودي، **نظرية الباعث**، ص١٢٢ -١٢٣.

[2] المرجع السابق، ص ٢٤٨.

[3] حمودي، نظرية الباعث، ص١١٤ -١١٦.

[4] طوبيا، **التحايل على القانون**، ص٧٥.

وغير ذلك من الفروع التطبيقية التي تكشف بجلاء توجه القانون الفرنسي إلى الأخذ بمبدأ حسن النية والباعث المشروع في التصرفات.

وأغلب التقنينات العربية تأخذ بنظرية الإرادة الباطنة أو اعتبار الباعث تأثرا بالقانون الفرنسي[1]؛ فقد نص القانون المصري في المادة (١٣٦ مدني) على بطلان العقد الذي سببه مخالفٌ للنظام العام أو الآداب، ولو أن شرّاح القانون اختلفوا في تفسير هذا القانون: فذهب البعض إلى أن القانون يأخذ بمبدأ حسن النية[2]، ورأى البعض الآخر أن "السبب" المشار إليه في القانون هو غير الباعث أخذا بنظرية السبب التقليدية، واتجه آخرون إلى أن القانون المصري يدمج بين النظريتين[3]، ولعل ما يرجح توجه القانون المصري إلى الالتفات إلى مشروعية الباعث تقريره أن للوارث الحق في الطعن بكافة طرق الإثبات في العقد الذي يظن أنه يستر وصية، والذي هو نوع من التحايل على قانون الميراث[4].

ومثل ذلك نصّ القانون السوفياتي صراحة في المادة الثلاثين من القانون المدني١٩٢٣[5] على إبطال التحيّل على القانون، وعلى إبطال كل عمل يتعارض مع ما يقصد إليه القانون ولو كان مشروعا في الظاهر[6].

---

[1] حمودي، **نظرية الباعث**، ص٦٣.

[2] عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في مصادر الالتزام – العقد** - (دار النهضة العربية، ١٩٦٤)، ج١، ص٤٩٦.

[3] القوني، **حسن النية وأثره في التصرفات**، ص٢٢٣.

[4] محمد شتا أبو سعد، **الشفعة والصورية** (دار النهضة العربية: د.ط، د.ت)، ص١٢٥، ١٩٥.

[5] ديب، **الحيل في القانون المدني**، ص ١٠٤.

[6] المرجع السابق، ص١٧.

أما القانون الألماني والإنجليزي فجنحا إلى مذهب الفردية، فأخذوا بمبدأ الإرادة الظاهرة ولم يعتدّوا بنظرية مشروعية الباعث وجعلوا المنفعة الفردية هي الأساس الغالب، فلم يروا مشكلة في البواعث المخالفة للنظام العام، فالعقد عندهم أقرب إلى وسيلة اقتصادية منه إلى أداة اجتماعية لتحقيق العدالة[١].

ولكن وعلى الرغم من اعتماد القضاء الإنجليزي والألماني على التوجه المادي والموضوعي في القضاء، إلا أنهم قضوا في كثير من القضايا بالبطلان لمخالفة النظام العام، وكان تكييفهم لذلك ببطلان محل العقد، ومثاله: إبطال عقد العوض لعلاقة غير مشروعة[٢]، كما أعطوا للقاضي مساحة واسعة في تفسير القانون والإحاطة بمقاصده ومعانيه[٣]، ولا يسعهم إلا فعل ذلك وإلا زالت هيبة القانون وإلزاميته.

الأساس القانوني لمنع التحيّل.

اتفقت أغلب القوانين على ضرورة حظر الحيل لما فيها من الضرر بحق الجماعة والصالح العام، ولكنهم اختلفوا في الأساس القانوني الذي يسوغ ذلك المنع، وتستظل تلك القوانين جميعها تحت توجهين أساسين: توجهٌ يعتمد على العنصر الموضوعي فحسب، والذي ينظر إلى مشروعية

---

[١] حمودي، **نظرية الباعث**، ص١٣٠ -١٣١؛ القوني، **حسن النية وأثره في التصرفات**، ص٢٢٢.

[٢] القوني، **حسن النية وأثره في التصرفات**، ص ٢٩ -٣٠.

[٣] ديب، **الحيل في القانون المدني**، ص ١٧، ٨٠ -٩٢.

محل التعاقد، ويستند إلى المساحة التفسيرية التي أعطيت للقاضي لفهم نص القانون ومقصده، وتوجه يستحضر العنصر المعنوي القائم على وجود قصد التحايل، واختلفوا حول المسوغ القانوني لإبطال التحيّل فذهبوا مذهبين؛ منهم من يرى استقلال التحيّل بنظرية مستقلة، وآخرون يرون الاكتفاء بنظرية السبب وتوسيعها لتشمل البواعث[1].

والمستندون إلى نظرية السبب يرون أن المسوغ القانوني لإبطال العمل التدليسي هو عدم مشروعية سببه، بأن يكون مخالفا للقانون أو النظام العام[2] أو الأخلاق، فكان السبب هو النية التدليسية والتي هي العنصر المعنوي في التحيّل، ولكن لم يكن ممكنا اعتماد هذه النظرية إلا بعد تطويرها، ففي النظرية التقليدية كان هنالك تفريق بين الباعث والسبب، بحيث اعتُبر السبب هو الدافع المباشر للعاقد، والذي يمثل الحماية للفرد المتعاقد وإبطال كل عقد قائم على الغلط والإكراه، أما في النظرية الحديثة فأُدخل الباعث ضمن الأسباب، والهدف هو الحماية الاجتماعية وإبطال كل عقد يمس الآداب العامة[3].

---

[1] ديب، **الحيل في القانون المدني**، ص٣١٨ -٣٢٥.

[2] إن تحديد مفهوم مصطلح "النظام العام" من الأمور التي ثار حولها جدل القانونيين، وربما استعصت على التحديد، ولعل أقرب تعريف له: "مجموعة المصالح والأسس التي يقوم عليها كيان الجماعة؛ سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو أدبية". ينظر: عوض الزعبي، **المدخل إلى علم القانون**، ص ١٢٢. ولعل هذا المفهوم أكثر ضبطا في الشريعة الإسلامية، خاصة مع تطور علم المقاصد الذي رسم حدود المقاصد العامة للتشريع الإسلامي.

[3] حمودي، **نظرية الباعث**، ص١١٣.

وشروط السبب المشروع[1]:

- أن يكون موجودا: فيبطل عقد المكره.
- أن يكون صحيحا: فيبطل العقد الصوري الذي يستر عقدا غير مشروع.
- أن يكون مشروعا: بألا يخالف النظام العام، وهذا هو الشرط الذي يسوغ منع التحايلات.

ومن أمثلة إبطال العقود بنظرية السبب غير المشروع؛ أنه ليس لدائن الحق في رفع دعوى المطالبة بما أقرضه لمدينه إذا كان يعلم أن المبلغ المفترض كان لأجل الميسر والمساهمة فيه[2].

ولكن هذا المسوغ تعرّض لانتقادات، ومن أهمها: أن الاستناد إلى نظرية السبب تؤدي إلى تحوير مفهوم التحيّل، فهو في الأصل: نية التحيّل مع حصول نتيجة مضادة للقانون، والمحاكم لا تعاقب على التحيّل إلا إذا نجح، لكن حسب نظرية السبب فإنه يقتضي أن يكون التصرف باطلا إذا استند إلى باعث غير مشروع بغض النظر عن النتيجة[3]، وهذا أقرب إلى الاعتبار الدياني في الفقه الإسلامي، ولكن لا يمكن توريط المحاكم في هذه الخَفيّة.

ودعا فريق من رجال القانون إلى أن يكون للتحيل نظرية خاصة تستند إلى قاعدة "الغش يفسد كل شيء"، وهو مبدأ ينتمي إلى فئة

---

[1] المرجع السابق، ص٩٠.

[2] ديب، **الحيل في القانون المدني**، ص٣١٧.

[3] طوبيا، **التحايل على القانون**، ص٢٢٢.

القانون غير المكتوب المستمد من روح التشريع والمستخلص من مجموع القواعد القانونية، وهو الذي يستند إليه القضاء الفرنسي في كافة حالات التحايل على القانون منذ مطلع ق ١٩م[١].

أما أنصار مبدأ الإرادة الظاهرة النافي للعنصر المعنوي، فيرون أن الإبطال راجع إلى تفسير نص القانون موضع التحيّل ذاته، ويقسمون حالات التحيّل إلى طائفتين:

١. المخالفة لروح القاعدة وما ترمى إليه.

٢. المخالفة الملتوية لأصل من أصول القانون:

- عن طريق القيام بأعمال مشروعة كالبيع.
- اللجوء إلى قاعدة معارضة كتغيير الجنسية لأجل الطلاق التدليسي، وكثيرا ما يقع في القانون الدولي لتعارض القوانين أحيانا كثيرة.

فهذا التوجه اعتبر التحايل على القانون خرقا للقانون بطريقة خفية، ولم يعتبره أمرا مستقلا عن مخالفة القانون، وهو يستند إلى التفسير الموسع لنصوص القانون، بحيث يستحضر القاضي الهدف الذي قصده المشرّع من القانون، ولا تعطي هذه النظرية لعنصر النية قيمة، وعيبت هذه النظرية بأنها تعطي صلاحية واسعة للقاضي في تفسير النص[٢].

---

[١] المرجع السابق، ص٢٢٤.

[٢] المرجع السابق، ص٥٩، ص ٦٥.

ويكاد يؤول الخلاف إلى لفظي، فالكل متفق على تجريم التحايل على القانون مع الدافع السيء، ولكن اختلفوا في المسوغ القانوي للمنع، فيرى البعض الاكتفاء بنظرية السبب ويعارضون وضع نظرية مستقلة للتدليس بالقانون خوفا من اتساعها والتعسف في استخدامها[1].

علاقة التحيّل بنظرية التعسف في استعمال الحق.

مما يدعم قيام نظرية منع التحيّل في القانون هو نظرية التعسف، ولبّ فكرة التعسف في استعمال الحق هو أن يكون الفعل مشروعا في ذاته لاستناده على حق ولكنه -في الوقت نفسه- غير مشروع بالنظر لاستعماله في غير غايته، أو لمناقضته روح التشريع[2]، والضابط العام الذي يضبط جميع حالات التعسف هو: "مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل"[3].

ولقد اضطرب منظرو القانون في تحديد ضوابط تقييد الحق منعا من التعسف في استعماله، فاقتصد المذهب الفردي على أدناه بالتقييد بعدم الاعتداء الواضح، وتطرف المذهب الاجتماعي ليجعل حق الفرد

---

(1) ديب. **الحيل في القانون المدني**، ص٣٣ -٣٤.

(2) فتحي الدريني، **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده** (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧)، ص٢٣. وسنشير إلى عنوان الكتاب فيما يستقبل بـ: **الحق**.

(3) المرجع السابق، ص٢٦ -٢٧.

مجرد وظيفة اجتماعية يسلب منه في كل ما يظن مناقضته للتضامن الاجتماعي[1].

والفرق بين التعسف في استعمال الحق والتحيّل على القانون: أن الأول موجه للإضرار بطرف ثالث، أما التحايل فهو موجه للتهرب من قانون آمر أو ناه، والفرق الآخر أن حق رفع الدعوى في الإضرار بحق الغير حق للمتضرر فقط، أما في التحيّل على القانون فهو يبطل مطلقا ولكل ذي مصلحة رفع الدعوى[2].

فقيام هذه النظرية في القانون وانضباط استعمالها يدعم قيام نظرية للتحيل في الفقه القضائي الإسلامي مع ضمان استقرار المعاملات، وتناولنا هذه النظرية القانونية لتكون لنا مددا في الجواب على دعوى من يخاف اضطراب المعاملات إن استحضر القاضي الشرعي بواعث العمل ومآلاته.

إثبات فعل التحيّل.

يسعى القضاء لحماية أحكام القانون من التحيّل، فيحاول أن يستشف الباعث إلى العمل في حال وجود مآل يُشتبه في مناقضته للقانون، ولما كان التحيّل ينطوي على العنصر المعنوي الخفي وهو سوء النية فقد ذهب القضاء إلى الاعتماد على القرائن لإثبات فعل التحيّل، ورغم صعوبة إثبات

---

[1] عبد القادر الفار، **المدخل لدراسة العلوم القانونية** (عمّان: دار الثقافة، ط1، 1994)، ص235.

[2] طوبيا، **التحايل على القانون** ص92.

نية الغش والتحايل بالقرائن إلا أن الفقه القضائي له تجربة في هذا، خاصة في دعوى البوليصية[1].

فالقانون يأخذ بالقرائن لإثبات التحيّل، ومثال ذلك التحايل على المادة المانعة من تملك الرهن بحيلة بيع الوفاء، فإن ثبت أن البيع كان صوريا لم يتم فيه الحيازة فإن القضاء يعتبر ذلك قرينة على التحايل فيبطل عقد الوفاء والرهن معا، ويتحول إلى قرض غير مضمون[2].

وفي البيع الإيجاري اعتبره القضاء الفرنسي عقدا صوريا يستبطن في أصله بيعا حقيقيا، ولهذا منع البائع من حق استرجاع العين في حالة إفلاس المشتري واعتبره دائنا من الدائنين، واعتبر أن استرداده للعين إضرار بغيره من الدائنين[3].

ومن القرائن القانونية التي تكشف نية التحايل[4]:

- وجود التصرف مع انعدام المصلحة الجدية المشروعة.
- العرف أو العادة المطردة.
- ظروف العقد ومرتبة العاقدين المالية.

---

[1] هي دعوى الدائن بعدم نفاذ تصرف المدين، اتقاءً للضرر الذي قد يلحق الدائن، وسميت البوليصية نسبة للقانوني الروماني "بولص" أول من أدخلها إلى القانون. ينظر: نور العمروسي، **الصورية وورقة الضد في القانون المدني** (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، د.ط، ١٩٩٧م)، ص٣٤٣. وتسمى كذلك بالغش البولياني. ينظر: طوبيا، **التحايل على القانون**، ص٤٦٤ -٤٦٧.

[2] ديب، **الحيل في القانون المدني**، ص ١٦١.

[3] المرجع السابق، ص ٢٣٩.

[4] القوني، **حسن النية وأثره في التصرفات**، ص٣٠٢، ٤٤٤، ٤٤٥.

- النظر في تنفيذ آثار العقد، فمثلا المادة (١٧) من القانون المدني المصري تنص على أنه: "إذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بأية طريقة كانت بحيازة العين التي تصرف فيها، وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته اعتبر التصرف مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية ما لم يقم دليل يخالف ذلك".

ومما سلف نلاحظ أنه على الرغم من عدم وجود قواعد قانونية متكاملة ومكتوبة في القانون الوضعي، إلا أن التطبيق القضائي عبر تطبيقاته المتواترة استطاع رسم خطوط عريضة لهذا الأمر متوسدا على القواعد القانونية التي نصت على منع التحيّل في الدعوى البوليصية، إلا أن القانون الوضعي أصبح يستدرك هذا الوضع يوما بعد آخر بإصدار قوانين تقطع حيل المتحايلين كقانون حماية حقوق العامل من تحايل رب العمل، والتحايل على القانون العقاري، والتحايل على الشفعة، وهذا إن دل على شيء فإنه يدل على حرص فقهاء القانون على حماية القانون ومقاصده من تلاعبات أصحاب المصالح الخاصة.

والفائدة المرجوة من التعرض لهذه المباحث القانونية هو الوصول إلى إمكانية بناء نظرية قانونية إسلامية للتحيل على الربا من خلال استثمار التطبيق القانوني لمسائل التحيّل، لتكون إسهاما هاما في تقنين الفقه الإسلامي، والأمر الآخر أن الدرس القانوني لخص لنا كثيرا من الجدل الدائر في الفقه الإسلامي، ونحته في مصطلحات قانونية دقيقة تساعد على الفهم والنقد، مع بيان الأصول النظرية لهذا الخلاف، والفائدة الأخرى هو الوقوف على حجم حرص فقهاء القانون على حماية مقاصد

قانونهم الوضعي وروحه، وذلك ما يفسر لنا أن كثيرا من الحيل الربوية المعاصرة ستُمنَع بالقانون لو كان الربا ممنوعا قانونا، ولا ريب أن هذا النظر القانوني استفاد كثيرا من المدارس الفقهية الإسلامية التي اعتنت أيما عناية بالجانب الأخلاقي في التصرفات، وهو ما سنبينه في المبحث التالي.

ثالثا: الخلاف حول مشروعية التحيّل في الفقه الإسلامي.

١ - مقالات المذاهب في المسألة.

تمهيد:

اختلفت المذاهب الإسلامية في النظرة إلى العقود، فمنهم من اعتبر أن لألفاظ العقود وظيفة مستقلة وهي إنشاء إرادة التصرفات، واعتبرها آخرون إخبارا عن نية العاقدين[1]، ولذلك لم يستحضر الفريق الأول مقاصد العاقدين في الحكم القضائي على مشروعية العقود، ولم يولوا أهمية للإرادة الباطنة، بل أناطوا سريان العقد وفساده بالإرادة الظاهرة وما تجلى مكتوبا في العقد، وتركوا ما ستر في النفوس إلى من يعلم السر وأخفى، واشتهر بهذا الرأي الشافعية والحنفية، ولو أن الشافعية أكثر التصاقا بهذا المبدأ على مستوى التنظير، وكانت أصولهم متناغمة مع هذا التوجّه، فلم يأخذوا بمبدأ سد الذريعة ولا الاستحسان، كما منعوا أي نوع من التعليل بالحكمة، وتمسكوا بالعلة الظاهرة المنضبطة فقط[2]، فهم يمثلون اتجاها متكاملا متناسق الأصول، ولما كانت نظرية عدم مشروعية التحيّل تعتمد أساسا على العنصر القصدي والنية؛ كان موقف هذا الفريق من التحيّل موقفا متساهلا من حيث الاعتبار القضائي، فلم يمنعوا قضاءً أية حيلة ما دام ظاهر العقد سالما من كل شرط يفسده، وأما نظرتهم إلى الحيل ديانة فأمر متردد يحتاج إلى وقفة

---

[1] القوني، **حسن النية وأثره في التصرفات**، ص١٩٢.

٢ محمد أبو زهرة، **الشافعي**، ص٣٣٥؛ أبو زهرة، **الملكية ونظرية العقد**، ص ٢٤٣.

متأنية، لأنه كثيرا ما تلتبس على الباحثين هذه الجزئية لأنها على مستويات متباينة؛ مستوى النية النفسية التي لم ترق إلى اتفاق، ومستوى الاتفاق المستتر الذي لم يُنص عليه في العقد، ومستوى التنصيص في العقد، وما يزيد الأمر التباسا هو عدم وجود نظرية متكاملة لهذا الاتجاه على مستوى التنظير تبين -بوضوح - موقفهم من هذه المستويات جميعها، لهذا كان لزاما على الباحث الوقوف على فروع فقهية كثيرة ومن مختلف الأبواب للخروج بنظرة واضحة عن موقف هذه المذاهب من هذه المستويات كلها، والفصل في هذا الأساس النظري للتحيل في الفقه الإسلامي وبيان اعتباراته هو الذي سيحسم مشروعية التحيّل على الربا ديانة وقضاء عند هذا الفريق.

وأما الاتجاه الثاني فكانت نظرتهم أكثر وضوحا، فاعتبروا العقود إخبارا عن نية المتعاقدين، ولذلك جعلوا مقصد العاقدين ونيتهما -إن ظهرت بأي وسيلة من وسائل الإثبات - مؤثرة في العقد قضاءً، فإن ثبتت مخالفة الإرادة الباطنة لقواعد الشريعة ومقاصدها أفسدوا العقد قضاء، وأما ديانة فالحكم عندهم واضح جلي وهو حرمة القصد إلى مناقضة أحكام تعالى وقلبها وخرم مقاصدها، وكانت أصولهم متناسبة مع هذا الاختيار، فأخذوا بدليل سد الذريعة لسد باب التوسلات والحيل إلى

المقاصد السيئة قضاءً، كما ترعرعت نظرية المقاصد في رحابهم، وذهب هذا المذهب الإباضية والمالكية والحنابلة[1].

الاتجاه الصوري[2].

أولا. الحنفية:

المشهور عند الحنفية التمسك بالإرادة الظاهرة في العقود وعدم اعتبار الإرادة الباطنة[3]، هذا في الحكم القضائي، أما ديانة فقد اشتهر نسبة القول بجواز التحيّل إلى الحنفية[4]، ولعل الذي أسهم في هذه النسبة اهتمامهم بالتأليف في الحيل، فإذا تجاوزنا الكتاب المنسوب إلى الشيباني لوجود الخلاف في النسبة؛ فإننا نجد أن الخصاف أفرد كتابا خاصا في الحيل، ونجد السرخسي خصص كتابا خاصا بالحيل ضمن موسوعته "المبسوط"، ومثل ذلك فعل ابن النجيم في كتابه "الأشباه والنظائر"، والكلام في الحيل مشتهر في الكتب الفقهية عندهم، وأغلب المصنفات

---

١ عبد الله بن حميد السالمي، **طلعة الشمس** (مسقط: وزارة التراث القومي والثقافة، ط٢، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م)، ج٢، ص١٦٨؛ أبو زهرة، **مالك**، ص٤٣٢؛ أبو زهرة، **الملكية ونظرية العقد**، ص ٢٤٤.

(٢) نسبة إلى أخذهم بصورة العقد دون باطنه في القضاء.

(٣) أبو زهرة، **الملكية ونظرية العقد**، ص ٢٥٠.

(٤) رفيق يونس المصري، **الجامع في أصول الربا** (دمشق وبيروت: دار القلم والدار الشامية، ط١، ١٤١٢ه/١٩٩١م)، ص١٧٩؛ عبد العظيم جلال أبو زيد، **فقه الربا** (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٥ه/٢٠٠٤م)، ٣٧١.

الفقهية تعرضت إلى حيل التخلص من حق الشفعة، وحيل الأيمان، وحيل إسقاط الزكاة، وحيلة تحليل المطلقة ثلاثا وغير ذلك.

ولكن هذا لا يبرر نسبة القول بجواز الحيل ديانة إليهم على إطلاقه، فإننا نجد السرخسي –مثلا - يقول: "الحاصل أن ما يتخلص به الرجل من الحرام أو يتوصل به إلى الحلال من الحيل فهو حسن، وإنما يكره ذلك أن يحتال في حق لرجل حتى يبطله، أو في باطل حتى يموهه أو في حق حتى يدخل فيه شبهة، فما كان على هذا السبيل فهو مكروه"[1].

وهذه النسبة على إطلاقها قد تتوجه إلى الحكم القضائي[2]، أما ديانة فالأمر يستدعي وقفة نقدية؛ لأننا نجد في بعض فروعهم المشهورة ميولا إلى قطع دابر التحيّل ديانة؛ كتحريمهم بيع العينة[3]، وتوريثهم المطلقة في مرض الموت[4]، كما نجد أن القاضي أبا يوسف يرى حرمة التحيّل لإسقاط الزكاة ديانة مع عدم إبطاله له قضاء[5]، وكذلك

---

(1) السرخسي، **المبسوط**، ج٣٠، ص٢٧٣.

(2) وحتى قضاءً لا نجد نظرية منضبطة، فهم يرون مثلا فساد بيع المكره، ويبطلون عقد الهازل، وهذا يعد نظرا إلى ما وراء ألفاظ العقد من ملابسات. السرخسي، **المبسوط**، ج١١، ص ١١٦.

(3) أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، **المبسوط**، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني (كراتشي: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، د.ط، د.ت)، ج٥، ص٢٠٣. هذا في العينة الثنائية الصريحة، ويورد الحنفية مصطلح العينة بمعنى العينة الثلاثية أحيانا، وأحيانا أخرى بمعنى التورق؛ ينظر: ابن عابدين، **حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار** (بيروت: دار الفكر، د.ط، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م)، ج٥، ص٢٧٣.

(4) محمد بن عبد الواحد ابن الهمام، **فتح القدير** (مصر: مصطفى الحلبي، ط١، ١٩٧٠م)، ج٤، ص١٤٥.

(5) يعقوب بن إبراهيم الأنصاري أبو يوسف، **كتاب الخراج**، بيروت (دار المعرفة، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م)

تحفظهم من نكاح المحلل رغم إجازتهم له قضاء[1]، وكذلك اختلافهم في تكييف بيع الوفاء والحكم عليه، حتى صرح بعض علمائهم أن من أجازه كان لأجل حاجة الناس وانتشار التعامل به[2] كما نجد تصريحا بالتحفظ من التحيّل عن محمد بن الحسن: "هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال ذميم اخترعه أكلة الربا"[3]، ويبدو أن هذا التحفظ منشؤه التردد بين الجواز القضائي عملا بالظاهر، والحرمة الديانية لملاحظة مقاصد مخترعيه من أكلة الربا، وعلينا كذلك أن نستحضر وجود الخلاف داخل المذهب نفسه، ومخالفة بعض الخلف لما أسسه السلف، فنحن - مثلا - نجد أن كل حيل العينة التي أوردها الخصاف في كتابه تدخل تحت صورة العينة التي يمنعها أبو حنيفة[4]، هذا كله يجعلنا لا نقوى على نسبة القول بجواز الحيل إلى الحنفية ديانة على الإطلاق.

ثانيا. الشافعية.

يتمسك الشافعية بالإرادة الظاهرة في محاكمة العقود، ويرون أن تعليق العقود بقصود المتعاقدين ونياتهم ضرب من التخمين، ولا يحكمون على

---

[1] أما محمد بن الحسن فيرى فساد عقد المحلل؛ ينظر: السرخسي، **المبسوط**، ج٦، ص١٦.

[2] فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، **تبين الحقائق شرح كنز الدقائق** (القاهرة: دار الكتب الإسلامي، د.ط، ١٣١٣هـ)، ج٥، ص١٨٤؛ ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ج٢، ص٣٣٣ وج٤، ص٥٢٣.

[3] وهو كلام عن العينة الثلاثية وليس العينة الثنائية الصريحة، وهو دليل على تورعهم عن التحيّل عن الربا. ابن عابدبن، **حاشية ابن عابدين**، ج٥، ص ٢٧٣.

[4] محمد بن إبراهيم، **الحيل الفقهية**، ص١١٤.

العقود من حيث مآلاتها، ولا يستحضرون مقاصد المتعاقدين ولو ظهرت بقرائن الحال وجريان العرف، ويقتصرون على مدلولات ألفاظ التعاقد فحسب، وذلك كله حفاظا على استقرار القضاء، وطريقتهم هذه متساوقة مع أصولهم الأخرى من رد الاستدلال بالاستحسان المستند إلى روح الشريعة، وعدم العمل بدليل سد الذريعة المستند إلى اعتبار المآلات[1].

ويفرّق الشافعي بوضوح بين الحكم الدياني والقضائي في موضوع الحيل، فيقول بعد مسألة التحيّل على حرمان الورثة بالإقرار الصوري: "الأحكام على الظاهر والله ولي المغيَّب، ومن حكم على الناس بالإزكان[2] جعل لنفسه ما حظر الله تعالى عليه ورسوله ﷺ؛ لأن الله عز وجل إنما يتولي الثواب والعقاب على المغيَّب، لأنه لا يعلمه إلا هو جل ثناؤه وكلف العباد أن يأخذوا من العباد بالظاهر، ولو كان لأحد أن يأخذ بباطن عليه دلالة كان ذلك لرسول الله ﷺ، وما وصفت من هذا يدخل في جميع العلم"[3]، فالنص واضح الدلالة في عدم اعتبار النية والإرادة الباطنة في الحكم القضائي على العقود، ولكن يبقى ذلك كله في سياق الحكم القضائي، وعلى هذا الأمر استقر المذهب الشافعي[4]؛ جاء في

---

[1] أبو زهرة، **الشافعي**، ص ٣٣٥ - ٣٤٣؛ أبو زهرة، **الملكية ونظرية العقد**، ص ٢٤٣.

[2] الإزكان: "التفرس والظن، يقال زكنته صالحا أي ظننته". ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٣، ص ١٩٨.

[3] أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، **الأم** (بيروت: دار المعرفة، د.ط.، ١٣٩٣هـ)، ج٤، ص١١٤.

[4] ولو أن بعض فروعهم تخالف أصل هذا الاتجاه، كإبطالهم عقد المكره، وفي ذلك أخذ بملابسات غير منصوص عليها في العقد، يقول الشافعي: "وإذا أَكْرَهَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ على بَيْعٍ أو

الفتاوى الفقهية الكبرى جوابا على حكم بيع العهدة[1]: "هو صحيح معتد به يترتب عليه سائر أحكامه حيث خلا عن شرط فاسد كتأقيت وتعليق وشرط ينافي مقتضاه، كأن تكون الأجرة مثلا لغير المشتري ونحو ذلك ولا عبرة بما يسبق العقد من تواطؤ على ما لو وقع في العقد لأفسده هذا هو مذهبنا"[2]، فالتواطؤ السابق على العقد غير معتبر في الحكم على العقد.

وذلك كله لا يعني إباحة التحيّل ديانة، وقد بيّن صاحب بغية المسترشدين الفرق بين الحكم الدياني والقضائي في بيع العينة فقال - بعد بيان جواز العينة قضاء -: "فليس كل حكم يحكم الحاكم بصحته لا مؤاخذة بمباشرته إلا إن وافق الظاهر الباطن، وأما لو خالفه فإنما هو قطعة نار يقطعها الحاكم لذلك الفاجر، وقد حذر العلماء من هذه المعاملات وجميع الحيل الربويات"[3]، ولعل الاضطراب الكبير[4]

إقْرَارٍ أو صَدَقَةٍ ثُمَّ أَقَامَ الْمُكْرَهُ الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ فَعَلَ ذلك كُلَّهُ وهو مُكْرَهٌ أَبْطَلْت هذا كُلَّهُ عنه". الشافعي، **الأم**، ج٧، ص١١٣.

[1] هو البيع الذي يشترط فيه رد المبيع متى ما رد البائع الثمن، وهو المسمى بيع الوفاء وبيع الثنيا وبيع الأمانة. ينظر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، **الموسوعة الفقهية الكويتية** (الكويت: من ١٤٠٤هـ - ١٤٢٧هـ)، ج٩، ص٤٨.

[2] ابن حجر الهيتمي، **الفتاوى الكبرى الفقهية** (بيروت: دار الفكر، د.ط.، د.ت.)، ج٢، ص٢٢٩.

[3] عبد الرحمن بن محمد بن حسين باعلوي، **بغية المسترشدين** (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت)، ص ٢٦٤.

[4] وصلت عدد الأقوال في الحكم على هذا البيع إلى تسعة أقوال. ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ج٥، ص٢٧٦.

الحاصل في الحكم على بيع الوفاء وتكييفه مرده إلى دقة التفريق بين الحكم الدياني والقضائي، وخاصة لما اشتهر التحيّل بهذا العقد على الربا، فأصبح التواطؤ المسبق فيه أقرب إلى الشرط المنصوص.

والذي يدل على أن كلام الشافعي جميعه كان في سياق الكلام عن الحكم القضائي؛ أنه لم يورد أي دليل من الأدلة المشهور في إباحة الحيل كيمين سيدنا أيوب عليه السلام ولا حيلة سيدنا يوسف عليه السلام وحديث تمر خيبر وغيرها[1]، ولكن تركيزه كان على الاستدلال على انضباط الإرادة الظاهرة، وعلى ظنية التمسك بالإرادة الباطنة في الحكم على العقود قضاء. وفي هذا يقول ابن تيمية: "نعم الشافعي رضي الله عنه يجري العقود على ظاهر الأمر بها من غير سؤال المعاقد عن مقصوده...وربما أُخذ من كلامه عدم تأثير العقد في الظاهر بما يسبقه من المواطأة وعدم فساده بما يقارنه من النيات على خلافه عنه في هذين الأصلين، أما أن الشافعي رضي الله عنه أو من هو دونه يأمر الناس بالكذب والخداع بما لا حقيقة له، وبشيء يتيقن بأن باطنه خلاف ظاهره فما ينبغي أن يحكى هذا عن مثل هؤلاء"[2]، وقريب منه قول الشاطبي: "فلا يصح أن يقول الشافعي: إنه يجوز التذرع إلى الربا بحال، إلا أنه لا يَتَّهِم من لم يظهر منه قصدٌ إلى الممنوع، ومالك يتهم بسبب ظهور فعل اللغو، وهو دال على القصد إلى الممنوع"[3].

---

[1] سيأتي بيان هذه الأدلة فيما يأتي إن شاء الله تعالى.

[2] ابن تيمية، **الفتاوى**، ج٦، ص٩٨.

[3] الشاطبي، **الموافقات**، ج٤، ص٢٠٠.

الاتجاه المقاصدي[1].

لا نجد عناء كبيرا في الوقوف على رأي هذا الاتجاه لأنه جلي واضح في ثنايا كتبهم، وكلمتهم متفقة على منع كل ما كان القصد منه التوصل إلى محرم شرعا أو قلب حكم شرعي أو خرم مقاصده، واتفاقهم هذا في الحكم الدياني – وهو الذي يعنينا أصالة في بحثنا هذا –، أما في الحكم القضائي فهم متفقون كذلك على إعمال دليل سد الذرائع فيما اشتهر التحيّل به، على اختلافٍ بينهم في درجة إعماله، ولهذا سنقتصر على بعض النقول فقط طلبا للاختصار.

أولا. الإباضية.

يتفق الإباضية على تحريم التحيّل ديانة[2]، ومن آثار ذلك تحريمهم لبيوع الذرائع ديانة[3]؛ يقول اطفيش: "لا يجوز عندنا بيع بتذرع عارض لمتبايعين،

---

[1] الأصل أن صياغة النسبة إلى الجمع صرفيا لا تصح إلا من مفرده، فالأولى أن يقال "مقصدي"، ولكن استثني ما جرى مجرى العلم، مثل الأنصار أو أصولي نسبة إلى أصول الفقه، وربما أجرينا على ذلك الاعتبار هذه النسبة "مقاصدي" باعتبار العلمية لعلم مقاصد الشريعة. يُنظر: عبد الله بهاء الدين ابن عقيل، **شرح ألفية ابن مالك**، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد (مصر: المكتبة التجارية الكبرى، ط١٥، ١٣٨٦هـ/١٩٦٧م)، ج٤، ص١٦٧.

[2] عامر بن علي الشماخي، **الإيضاح** (مسقط: وزارة التراث القومي والثقافة، ط٤، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م)، ج٣، ص٤٢؛ امحمد بن يوسف اطفيش، **شرح النيل وشفاء العليل** (جدة: مكتبة الإرشاد، ط٢، ١٣٩٢هـ/١٩٧٢م)، ج٨، ص٧٣. عبد الله بن حميد السالمي، **طلعة الشمس**، ج٢، ص١٦٨.

[3] وهي البيوع التي يُتذرع بها إلى الربا، وهو ما كل ما تؤول فيه السلعة إلى صاحبها ودفع نقود عاجلة مقابل أكثر منها آجلة، وتسمى عند المالكية ببيوع الآجال، وعند غيرهم بالعينة. ينظر: اطفيش، **شرح النيل**، ج٨، ص١٥٠؛ الشماخي **الإيضاح**، ج٣، ص٤٢.

كبائع سلعة بعشرة نقدا ثم يأخذها من مشتريها بشراء بعشرين لآجل، فيؤول إلى دفع عشرة بعشرين مؤجلة، والسلعة بينهما حيلة"[١]، وكذلك يرون عدم جواز قصد تحليل المطلقة ثلاثا.

أما قضاء فأكثر الإباضية على منع الحيل المشهورة قضاءً تبعا لأخذهم بأصل سد الذرائع، فمنع الأكثر بيوع الذرائع قضاء، وحكموا بفساد عقد المحلل إن ثبت الاتفاق على قصد التحليل[٢]، ولكن البعض منهم يرون عدم المنع قضاء لأن حمل الناس على التهمة غير جائز[٣]، يقول اطفيش ملخصا الخلاف الدائر في المسألة بين الديانة والقضاء، وذلك في سياق كلامه عن مسألة إعادة شراء المسلَم فيه في بيع السلم: "وإن أوفى للمسلم حقه بكيل أو وزن ثم استرده منه بشراء بكيل آخر مساو للأول أو مخالف له نسيئة... بلا شرط لذلك الاسترداد عند عقد السلم، أو عند إرادة إيفاء الحق أو بين ذلك، ولا اتفاق عليه جاز فيما بينهما وبين الله، لا في الحكم...قلت: هذا التعليل يثبت بالأولى إذا وقع الشرط، وقيل: يجوز فعلهما في الحكم أيضا إزاحة للتهمة، وإذا كان الشرط والاتفاق لم يجز قطعا"[٤].

---

[١] اطفيش، **شرح النيل**، ج٨، ص١٤٩.

[٢] المصدر السابق، ج٧، ص ٣٧٤.

[٣] المصدر السابق، ج٨، ص ١٥٠.

[٤] اطفيش، **شرح النيل**، ج٨، ص ١٥٠؛ الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٤٢.

ثانيا. المالكية.

اشتهر المذهب المالكي بمنع الحيل ديانة، ومحاربتها والتضييق عليها قضاء، فلم يكتفوا بموقفهم الجازم من منع التحيّل بل تعدى ذلك إلى ملاحقة المحتالين قضاء إن قامت بينةٌ أو قرينة على تحايلهم[1]، ونحتوا للمحتالين على الربا مصطلحا خاصا هو "أهل العينة"[2]، وأناطوا به كثيرا من الأحكام القضائية[3]، وتجاوزوا ذلك إلى المنع القضائي لأي عقد يُتحيّل به عادة إلى الحرام إعمالا لدليل سد الذريعة ولو لم توجد نية التحايل لدى المتعاقدين؛ فاشتهروا بمنع بيوع الآجال: وهي "بيع المشتري ما اشتراه لبائعه أو لوكيله لأجل، وهو بيع ظاهره الجواز، لكنه قد يؤدي إلى ممنوع؛ فيمتنع ولو لم يقصد فيه التوصل إلى الممنوع، سدا للذريعة التي هي من قواعد المذهب"[4]. وعلى المنهج نفسه تحريمهم لنكاح التحليل وفسخهم لعقده.

---

[1] محمد أبو زهرة، **مالك**، ص٤٣٢؛ أبو زهرة، **الملكية ونظرية العقد**، ص ٢٤٤.

[2] "أهل العينة قوم نصبوا أنفسهم لطلب شراء السلع منهم وليست عندهم فيذهبون إلى التجار ليشتروها بثمن ليبيعوها للطالب وسواء باعها لطالبها بثمن حال أو مؤجل أو بعضه حال وبعضه مؤجل"؛ أبو العباس أحمد بن محمد الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك؛** المعروف **بحاشية الصاوي على الشرح الصغير** (دار المعارف، د.ط، د.ت)، ج٣، ص١٢٩.

[3] المازري، **شرح التلقين**، ج٢، ٣٢٠ -٣٢٣.

[4] الصاوي، **حاشية الصاوي**، ج٣، ص١١٦؛ مالك بن أنس بن مالك، **المدونة الكبرى**، تحقيق : زكريا عميرات (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت)، ج٣، ص١٦٠ -١٦٥؛ خليل بن إسحاق الجندي، مختصر العلامة خليل، تحقيق: أجمد جاد (القاهرة: دار الحديث، ط١، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م)، ص١٥٠؛ أبو عبد الله محمد بن محمد الحطاب، **مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل**، تحقيق: زكريا عميرات (دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ /٢٠٠٣م)، ج٦، ص٢٩٣؛ أبو الوليد

وقد أصّل الشاطبي في كتابه الموافقات لموضوع التحيّل، وأبان باقتدار مناقضتها للمقاصد الربانية من التشريع، وأوضح فساد الأخذ بها وخطورته على استقرار التشريع الإسلامي، ومثل ذلك فعل ابن عاشور في كتابه مقاصد الشريعة الإسلامية، يقول الشاطبي: "الحيل في الدين بالمعنى المذكور غير مشروعة في الجملة، والدليل على ذلك ما لا ينحصر من الكتاب والسنة، لكن في خصوصات يفهم من مجموعها منعها والنهي عنها على القطع"[1].

ومثل ذلك صنيع ابن عاشور في كتابه مقاصد الشريعة، مبينا أن الأعمال لم تشرع إلا لأسباب، وأن الأسباب لم تجعل كذلك إلا لاشتمالها على حكمة ومصلحة، والتحيّل لما يفوت المقصد الشرعي كليا كان حراما حرمة أقرب إلى القطع لتظافر الأدلة على ذلك[2].

ثالثا. الحنابلة.

والحنابلة كذلك على منع التحيّل، فقد منعوا نكاح المحلل والتحيّل لإسقاط الزكاة وحيل الشفعة، والحيل الربوية[3]، يقول المرداوي: "ومن باع سلعة بنسيئة لم يجز أن يشتريها بأقل مما باعها نقدا، إلا أن تكون

محمد بن أحمد بن رشد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد (مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط٤، ١٣٩٥هـ/١٩٧٥م)، ج٢، ص١٤٢؛ أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر، الاستذكار (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١٤٢١، ١ه/٢٠٠٠م)، ج٦، ص٣٦٩.

[1] الشاطبي، **الموافقات**، ج٣، ص ١٠٩.

[2] ابن عاشور، **مقاصد الشريعة**، ص٣٥٦

[3] ابن قدامة، **المغني**، ج٥، ص ٥١١.

قد تغيرت صفتها، هذه مسألة العينة فعلها محرم على الصحيح من المذهب، نصّ عليه وعليه الأصحاب"[١].

ونصوص الحنابلة كثيرة جدا في المنع من التحيّل، وقد برع ابن تيمية وتلميذه ابن القيم في نقض أدلة القائلين بجواز الحيل، واستفاضا في ذلك وأجادا[٢]، ونصوصهم مبثوثة في ثنايا هذا البحث، ونقتصر على نصين يبينان حسم الأمر عندهما في المسألة: يقول ابن تيمية عن المتحايلين: "إنهم يعمدون إلى الأحكام فيعلقونها بمجرد اللفظ، ويزعمون أن الذي يستحلونه ليس بداخل في لفظ الشيء المحرم، مع أن العقل يعلم أن معناه معنى الشيء المحرم، وهو المقصود به، وهذا بيّن في الحيل الربوية ونكاح المحلل ونحو ذلك، فإنها تستحل باسم البيع والقرض والنكاح وهي ربا أو سفاح في المعنى"[٣]، ويقول ابن القيم: "من نوى بالبيع عقد الربا حصل له الربا ولا يعصمه من ذلك صورة البيع وأن من نوى بعقد النكاح التحليل كان محللا ولا يخرجه من ذلك صورة عقد النكاح لأنه قد نوى ذلك وإنما لامرئ ما نوى"[٤].

---

[١] ا أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل** (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط١، ١٤١٩هـ)، ج٤، ص٢٤٢.

[٢] أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، **بيان الدليل على بطلان التحليل** (دمنهور: مكتبة لينة، ط٢، ١٩٩٦)؛ ابن القيم، **إغاثة اللهفان**، ج٢؛ ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج٣.

[٣] ابن تيمية، **بيان الدليل**، ص٦٧.

[٤] ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج٣، ص١١١.

٢ - أدلة الاتجاهين.

أدلة الاتجاه الصوري على مشروعية التحيّل.

استدل القائلون بمشروعية التحيّل[1] بآيات من القرآن الكريم وبجملة من الأحاديث النبوية وكذا ببعض الاستدلالات غير النصية، ويمكننا تجميع تلك الأدلة جميعها في ثلاث مجموعات: المجموعة الأولى تضم الأدلة الدالة على جواز حيلٍ بأعيانها، والمجموعة الثانية عن أدلة جواز المعاريض وهي في الحقيقة متقاطعة مع المجموعة السالفة، ولكن استحسنّا إفرادها لتوجّه إشكال الخروج عن محل النزاع إليها، والمجموعة الثالثة عن الاستدلال باعتبار الظواهر والله يتولى السرائر.

✓ **قيام الدليل على جواز حيل بأعيانها.**

وأكثر أدلة هذه المجموعة تعلقا بمحل النزاع آيتان وحديث؛ قصة يمين سيدنا أيوب وقصة سيدنا يوسف مع إخوته، وحديث بيع تمر خيبر، وبيان ذلك:

١ - يقول تعالى: **﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِب بِّهِ وَلَا تَحْنَثْ إِنَّا وَجَدْنَاهُ صَابِرًا نِّعْمَ الْعَبْدُ إِنَّهُ أَوَّابٌ﴾** [ص: ٤٤]، روي عن ابن عباس في تأويلها أن إبليس قال لامرأة أيوب ﷺ إن شَفيتُه تقولين أنت شفيته، فأخبرت بذلك سيدنا أيوب، فحلف إن شفاه الله تعالى أن يضربها مائة سوط، فخفف

---

[1] سنورد في هذا المبحث الأدلة التي أوردها العلماء في جواز التحيّل أو حرمته، وفي المبحث اللاحق سنلقي نظرة نقدية على تلك الأدلة ونحاول بإذن الله تعالى تحرير محل النزاع، فنحن نلحظ أن الأدلة ترد على محلين مختلفين في أكثر من موضع.

الله تعالى عنه فأخذ عودا فيه مائة عود فضرب به امرأته، فأخبرنا الله تعالى أنه قد برّ في يمينه بذلك في قوله "ولا تحنث"[1]، وأورد المفسرون أسبابا أخرى لعزم أيوب عليه السلام على ضرب زوجه[2].

أما عن محل الشاهد في الآية فيقول السرخسي: "إن الحيل في الأحكام المخرجة عن الإمام جائزة عند جمهور العلماء، وإنما كره ذلك بعض المتعسفين لجهلهم وقلة تأملهم في الكتاب والسنة، والدليل على جوازه من الكتاب قوله تعالى: **﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثاً فَاضْرِبْ بِهِ وَلا تَحْنَثْ﴾**، وهذا تعليم المخرج لأيوب عليه السلام عن يمينه التي حلف ليضربن زوجته مائة"[3]، ويقول ابن حجر العسقلاني في معرض بيان محل الشاهد: "قوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث وقد عمل به النبي ﷺ في حق الضعيف الذي زنى وهو من حديث أبي أمامة بن سهل في السنن"[4]، هو يشير إلى حديث سَعِيدِ بْنِ سَعْدِ بْنِ عُبَادَةَ قَالَ: كَانَ بَيْنَ أَبْيَاتِنَا إِنْسَانٌ مُخْدَجٌ ضَعِيفٌ لَمْ يرعْ أَهْلُ الدَّارِ إِلَّا وَهُوَ عَلَى أَمَةٍ مِنْ إِمَاءِ الدَّارِ يَخْبُثُ بِهَا وَكَانَ مُسْلِمًا، فَرَفَعَ شَأْنَهُ سَعْدٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ "اضْرِبُوهُ حَدَّهُ" قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ

---

[1] أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، **أحكام القرآن**، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ط، ١٤٠٥ه)، ج٥، ص ٢٥٨.

[2] أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق: إبراهيم أطفيش وأحمد البردوني (القاهرة: دار الكتب المصرية، ط٢، ١٣٨٤هـ /١٩٦٤م)، ج١٦، ص٢١٦.

[3] السرخسي، **المبسوط**، ج٣٠، ص ٣٧١.

[4] ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري**، ج١٢، ص ٣٢٦.

إِنَّهُ أَضْعَفُ مِنْ ذَلِكَ إِنْ ضَرَبْنَاهُ مِائَةً قَتَلْنَاهُ قَالَ: "فَخُذُوا لَهُ عِثْكَالًا فِيهِ مِائَةُ شِمْرَاخٍ فَاضْرِبُوهُ بِهِ ضَرْبَةً وَاحِدَةً وَخَلُّوا سَبِيلَهُ"[1].

لكن الاتجاه الثاني لم يسلّموا بهذا الاستدلال وردّوا[2]:

- بأن هذا التخفيف مكرمة خاصة بالنبي أيوبعليه السلام، فإن كانت على مجرى القياس لما ذكرها الله تعالى في سياق التفضّل فقد عللت الآية ذلك: **﴿إنه كان صابرا﴾**.
- الآية دلت على أن سيدنا أيوبعليه السلام ليس له إلا الضرب أو الحنث، ولكن في شرعنا وُجِدت الكفارة وهي التخفيف.
- إن كان الضرب شُرع مفرقا فلابد من وجود معنى يحيله إلى الضرب المجموع، وهو معنى معتبر شرعا، كعدم المقدرة على تحمله، كما ثبت في السنة أن الضرب بالشرماخ كان مقصورا على الضعيف فقط، وهو المعنى الذي يصرف الحكم عن أصله ترخيصا.

٢ - واستدلوا كذلك بقوله تعالى: **﴿فَلَمَّا جَهَّزَهُمْ بِجَهَازِهِمْ جَعَلَ السِّقَايَةَ فِي رَحْلِ أَخِيهِ ثُمَّ أَذَّنَ مُؤَذِّنٌ أَيَّتُهَا الْعِيرُ إِنَّكُمْ لَسَارِقُونَ. قَالُوا وَأَقْبَلُوا عَلَيْهِمْ مَاذَا تَفْقِدُونَ. قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ. قَالُوا تَاللَّهِ لَقَدْ عَلِمْتُمْ مَا جِئْنَا لِنُفْسِدَ فِي الْأَرْضِ وَمَا كُنَّا**

---

[1] أبو عبد الله محمد بن يزيد ابن ماجة، **سنن ابن ماجه**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت)، باب الكبير والمريض يجب عليه الحد، الحديث رقم: ٢٥٧٤، ج٢، ص٨٥٩؛ حسنه الألباني، يُنظر التذييلات على سنن ابن ماجة، ج٢، ص٨٥٩.

[2] ابن تيمية، **الفتاوى**، ج٣، ص٢٧٢ وما بعدها.

سَارِقِينَ. قَالُوا فَمَا جَزَاؤُهُ إِنْ كُنْتُمْ كَاذِبِينَ. قَالُوا جَزَاؤُهُ مَنْ وُجِدَ فِي رَحْلِهِ فَهُوَ جَزَاؤُهُ كَذَلِكَ نَجْزِي الظَّالِمِينَ. فَبَدَأَ بِأَوْعِيَتِهِمْ قَبْلَ وِعَاءِ أَخِيهِ ثُمَّ اسْتَخْرَجَهَا مِنْ وِعَاءِ أَخِيهِ كَذَلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ﴾ [يوسف: ٧٠ -٧٦]، ومحل الشاهد أن سيدنا يوسف عليه السلام توسل بحيلة لكي يُبقي أخاه معه، وذلك أنه وضع السقاية[١] في متاع أخيه، ولما ركبوا نادى فيهم منادٍ: إنكم لسارقون، وأخبروهم بفقد السقاية، وأن مكافأة من يحضره حِمْل بعير، ثم كانت الحيلة الثانية بأن حاكمهم إلى شرعهم وليس إلى شرع الملك، لأن شرع الملك يقضي بالتغريم فقط أما شرع بني إسرائيل فيقضي بالاسترقاق[٢]، ثم يُبين المولى سبحانه أن هذا التدبير كان من تعليم الله تعالى له[٣]، يقول السرخسي في سياق استدلاله بالآية على جواز التحيّل: "وذلك منه حيلة وكان هذا حيلة لإمساك أخيه عنده حينئذ ليوقف إخوته على مقصوده"[٤]. ويقول الجصاص أن في الآيات "دلالة على إجازة الحيلة في التوصل إلى المباح واستخراج الحقوق، وذلك لأن الله تعالى رضي ذلك من فعله ولم ينكره، وقال في آخر القصة كذلك كدنا ليوسف"[٥].

---

[١] السِّقَايَةَ: (مشربة يسقى بها وهي الصواع). قيل: كان يسقى بها الملك، ثم جعلت صاعاً يكال به. الزمخشري، **الكشاف**، ج٢، ص٤٦١.

[٢] الطبري، **التفسير**، ج١٦، ص١٨٦.

[٣] الزمخشري، **الكشاف**، ج٢ص٤٦٢؛ ابن كثير، **التفسير**، ج٤، ص٤٠١.

[٤] السرخسي، **المبسوط**، ج٣٠، ص٣٧١.

[٥] الجصاص، **أحكام القرآن**، ج٤، ص٣٩٢.

٣ - حديث بيع تمر خيبر، وهذا الحديث هو أقوى ما استدل به مجيزو الحيل من حيث تعلقه بمحل النزاع[1]، وهو حديث أبي سعيد وأبي هريرة: "أَنَّ رَسُولَ اللَّهِﷺ اسْتَعْمَلَ رَجُلًا عَلَى خَيْبَرَ فَجَاءَهُ بِتَمْرٍ جَنِيبٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِﷺ أَكُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هَكَذَا، قَالَ: لَا وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ مِنْ هَذَا بِالصَّاعَيْنِ، وَالصَّاعَيْنِ بِالثَّلَاثَةِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِﷺ: لَا تَفْعَلْ، بِعْ الْجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا"[2]، يقول الماوردي مستدلا على جواز العينة: "وأمّا الجواب عن قولهم: إنّه ذريعةٌ إلى الرّبا الحرام، فغلطٌ بل هو سببٌ يمنع من الرّبا الحرام، وما منع من الحرام كان ندبًا، ألا ترى إلى حديث أبي سعيدٍ الخدريّ [فذكر الحديث كاملا]، فجعل ذلك ذريعةً إلى ترك الرّبا وندب إليه"[3].

فمحل الشاهد في الحديث أن النبيﷺ لما نهاهم عن بيع الربوين متفاضلين دلّهم إلى وسيلةٍ للتخلص من الحرام، وهو أن يبيعوا التمر

---

[1] ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري**، ج١٢، ص٣٢٦ وما بعدها؛ الجصاص، **أحكام القرآن**، ج٤، ص٣٩٢.

[2] أخرجه الربيع: الربيع بن حبيب بن عمر الأزدي، **الجامع الصحيح**، أخرجه: محمد إدريس، راجعه: عاشور بن يوسف (مسقط/بيروت: مكتبة الاستقامة ودار الحكمة، ط١، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م)، بَابٌ فِي "الرِّبَا وَالانْفِسَاخِ وَالْغِشِّ"، الحديث رقم: ٥٧٩، ص٢٣٠؛ وأخرجه البخاري، **صحيح البخاري**، بَاب "إِذَا أَرَادَ بَيْعَ تَمْرٍ بِتَمْرٍ خَيْرٍ مِنْهُ"، الحديث رقم (٢٢٠٢)، ج٣، ص٧٨؛ وأخرجه مسلم، **صحيح مسلم**، باب "بَيْعِ الطَّعَامِ مِثْلاً بِمِثْلٍ"، الحديث رقم: ٤١٦٦، ج٥، ص٤٧.

[3] أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، الحاوي في فقه الشافعي (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م)، ج٥، ص٦٤٢.

الرديء ثم يشتروا غيره، ولكن نوقش هذا الاستدلال بألاّ دلالة في الحديث على أن يشتري من البائع الأول نفسه، بل الحديث دالّ على أن هنالك بيعا حقيقيا وشراء حقيقيا، وعدم نهيه ﷺ في الحديث من أن يُشترى من البائع نفسه ليس دليلا على الحل، بل مقصود الحديث أن يسوقوا التمر إلى السوق ثم يبتاعوا من السوق[1]، وسيأتي مزيد من تحليل الحديث لاحقا.

✓ **الاستدلال بالمعاريض[2]:**

استدلوا بعدة أحاديث واردة في المعاريض من ذلك:

- عن أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ قَالَ أَقْبَلَ نَبِيُّ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْمَدِينَةِ وَهُوَ مُرْدِفٌ أَبَا بَكْرٍ، وَأَبُو بَكْرٍ شَيْخٌ يُعْرَفُ وَنَبِيُّ اللَّهِ ﷺ شَابٌّ لَا يُعْرَفُ، قَالَ فَيَلْقَى الرَّجُلُ أَبَا بَكْرٍ فَيَقُولُ يَا أَبَا بَكْرٍ مَنْ هَذَا الرَّجُلُ الَّذِي بَيْنَ يَدَيْكَ، فَيَقُولُ هَذَا الرَّجُلُ يَهْدِينِي السَّبِيلَ، قَالَ فَيَحْسِبُ الْحَاسِبُ أَنَّهُ إِنَّمَا يَعْنِي الطَّرِيقَ وَإِنَّمَا يَعْنِي سَبِيلَ الْخَيْرِ"[3].

---

[1] ابن تيمية، **الفتاوى**، ج٣، ص٢٢١؛ اطفيش، **شرح النيل**، ج٨، ص٧٤.

[2] المَعاريضُ جمع مِعْراضٍ من التعريضِ، وهو عرض الكلام على غير لفظه الظاهر، أو ما عُرِّض به ولم يُصرَّح به؛ يُنظر: ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، ج٤، ص ٢٧٤. ابن منظور، **لسان العرب**، ج١، ص٧٠٨.

[3] أخرجه البخاري، **صحيح البخاري**، بَاب "هِجْرَةِ النَّبِيِّ ﷺ وَأَصْحَابِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ"، الحديث رقم: ٣٩١، ج٥، ص٦٢.

- عن عَبْدَ اللَّهِ بْنَ كَعْبٍ: لمْ يَكُنْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُرِيدُ غَزْوَةً إِلَّا وَرَّى[1] بِغَيْرِهَا"[2]، يقول ابن حجر العسقلاني شارحا الحديث: "ورّى بغيرها، المراد أنه كان يريد أمرا فلا يظهره كأن يريد أن يغزو وجهة الشرق فيسأل عن أمر في جهة الغرب، ويتجهز للسفر فيظن من يراه ويسمعه أنه يريد جهة الغرب، وأما أن يصرح بإرادته الغرب وإنما مراده الشرق فلا والله أعلم"[3].

وغيرها من الأحاديث عن المعاريض، ومحل الشاهد أن المعاريض هي مخارج من الحرام الذي هو الكذب، وهي حيلة مشروعة للوصول إلى غرض المتكلم دون الكذب الصريح، يقول السرخسي عن معاريض الرسول ﷺ: "وكان ذلك منه اكتساب حيلة ومخرج من الإثم "[4].

ونوقش هذا الاستدلال على أنه قياس مع الفارق، فإن المعاريض يُقصد بها أمر مشروع كتنجية مظلوم أو هزيمة عدو، أما الحيلة محل النزاع فهي ما كان المقصود منه قلب حكم شرعي أو مناقضة مقصوده،

---

[1] "وَرَّيْتُ الخبر أُوَرِّيه تَوْرِيةً إذا سترته وأظهرت غيره، كأنه مأخوذ من وَراء الإنسان لأنه إذا قال وَرَّيته فكأنه يجعله وراءه حيث لا يظهر"؛ ينظر: ابن منظور، **لسان العرب**، ج١٥، ص٣٨٦.

[2] أخرجه البخاري، **صحيح البخاري**، بَاب: "مَنْ أَرَادَ غَزْوَةً فَوَرَّى بِغَيْرِهَا"، الحديث رقم: ٢٩٤٧، ج٤، ص٤٨؛ وأخرجه مسلم، **صحيح مسلم**، باب: "حَدِيثِ تَوْبَةِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ وَصَاحِبَيْهِ"، الحديث رقم: ٧١٩٤، ج٨، ص١١٢.

[3] ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري**، ج٦، ص١٥٩.

[4] السرخسي، **المبسوط**، ج٣٠، ص٣٧١.

ودليل ذلك أن المحتال لو أظهر ما أضمر لبطل وأما المعرِّض فإن ما أبطنه جائز شرعا[1].

ويلحق بهذه المجموعة الاستدلال بأن الشريعة كلها تعليم للحيل المخرجة من الحرام إلى الحل، "فإن من أحب امرأة إذا سأل فقال ما الحيلة لي حتى أصل إليها يقال له تزوجها، وإذا هوى جارية فقال ما الحيلة لي حتى أصل إليها يقال له اشترها، وإذا كره صحبة امرأته فقال ما الحيلة لي في التخلص منها قيل له طلقها، وبعد ما طلقها إذا ندم وسأل الحيلة في ذلك قيل له راجعها، وبعد ما طلقها ثلاثا إذا تابت من سوء خلقها وطلبا حيلة قيل لهما الحيلة في ذلك أن تتزوج بزوج آخر ويدخل بها فمن كره الحيل في الأحكام فإنما يكره في الحقيقة أحكام الشرع وإنما يقع مثل هذه الأشياء من قلة التأمل"[2]. ونوقش بأن هذا دليل لا يقوم به اعتبار في مسألتنا هذه، لأن محل النزاع في الوسائل التي تؤدي إلى قلب أحكام الله تعالى ومناقضة مقاصدها، وليس الكلام عن مطلق التوسلات، ولا في الوسائل التي نص الشرع على مشروعيتها ومشروعية مقصدها.

✓ **أحاديث دالة على إناطة الحكم بالظاهر.**

استدلوا[3] في هذا السياق بجملة من الأحاديث النبوية الدالة على أن الحكم لا يكون إلا على الظاهر، ولذا فإن تتبع قصد المتحيل أمر غير

---

(1) ابن تيمية، **الفتاوى**، ج٣، ص١٩٠. وقد استظهر ابن القيم خمسة فروقات بين المعاريض والحيل، ينظر: ابن القيم، **إغاثة اللهفان**، ج٢، ص١٠٦.

(2) السرخسي، **المبسوط**، ج٣٠، ص٣٧١.

(3) الشافعي، **الأم**، ج٤، ص١١٤؛ السرخسي، **المبسوط**، ج٣٠، ص٣٥٠.

مطلوب، فاقتضى النظر إلى شكلها وبناء الحكم الشرعي عليه، وأقوى ما أوردوا في هذه المجموعة حديثان وبيانٌ للحكمة:

- عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ وعن ابن عباس عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ "إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ وَأَقْضِيَ لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلَا يَأْخُذْ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنْ النَّارِ"[١].

- الحديث الطويل الذي رواه أبو سعيد الخدري وفيه قول الرسول ﷺ: "إني لَمْ أُومَرْ أَنْ أنقب عَنْ قُلُوبِ النَّاسِ وَلاَ أَشُقَّ بُطُونَهُمْ"[٢].

- حكمة الشارع من إناطة الأحكام بالظاهر هو استقرار المعاملات؛ لأن الأخذ بتحريم الحيل وملاحقة نوايا الناس يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات، فالعقود لها وظيفة إنشاء التصرفات وليس الإخبار عن النية، والشرع كذلك يعتبر في أحكامه العلة الظاهرة المنضبطة لا الحكمة الباطلة، لذلك كان العقد الظاهر تعبيرا عن الرضا الخفي[٣]. وهذا هو محل الشاهد من الاستدلال بالأحاديث السالفة.

---

[١] أخرجه الربيع بن حبيب عن ابن عباس، **الجامع الصحيح**، كتاب الأحكام، الحديث رقم: ٥٨٨؛ وأخرجه البخاري عن أم سلمة بألفاظ متعددة، **صحيح البخاري**، أرقام (٢٦٨٠، ٢٤٥٨، ٦٩٦٧، ٧١٨١، ٧١٨٥، ٧١٦٩). وأخرجه مسلم عن أم سلمة، **صحيح مسلم**، باب "الْحُكْمِ بِالظَّاهِرِ وَاللَّحْنِ بِالْحُجَّةِ"، الحديث رقم: ٤٥٧٠، ج٥، ص١٢٨.

[٢] أخرجه البخاري، **صحيح البخاري**، باب "بَعْثُ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ..."، الحديث رقم: ٤٣٥١، ج٥، ص١٦٣. وأخرجه مسلم، **صحيح مسلم**، باب "ذِكْرِ الْخَوَارِجِ وَصِفَاتِهِمْ"، الحديث رقم: ٢٥٠٠، ج٣، ص١١٠.

[٣] القوني، **حسن النية**، ص١٧٦ - ١٩٢.

ونوقشت هذه الاستدلالات بأن تحريم الحيل ديانة لا يقتضي معرفة نوايا الناس، فقد حُرِّم الكفر والنفاق وأمراض القلوب كلها، وأما قضاءً فالخلاف فيما إذا ظهرت النية والقصد الباطل، وأما إذا لم تظهر فالخلاف خارج عن محل النزاع بالنسبة للاعتبار القضائي، وإنما يؤول إلى مسألة الذرائع والخلاف فيها، يقول ابن القيم: "إذا ظهر قصد المتكلم لمعنى الكلام أو لم يظهر قصدٌ يخالف كلامه وجب حمل كلامه على ظاهره والأدلة التي ذكرها الشافعي رضي الله عنه وأضعافها كلها إنما تدل على ذلك، وهذا حق لا ينازع فيه عالم، والنزاع إنما هو في غيره"[1]، وسنتكلم -إن شاء الله تعالى - ببسط أوفى في إشكالية التفريق بين مقام الديانة والقضاء في المبحث اللاحق.

أدلة الاتجاه المقاصدي في تحريم التحيّل.

استدل مانعو الحيل بأدلة عديدة يمكن تقسيمها موضوعيا إلى ثلاث مجموعات: الأولى تشمل ما يدل على ذم تحيل اليهود، والمجموعة الثانية في الأدلة التي تنص على تحريم حيل بأعيانها، والمجموعة الثالثة تضم ما يدل على اعتبار الشارع للنيات والمقاصد، وبيان مناقضة الحيل لهذا الاعتبار.

---

[1] ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج٣، ص١٠٨ - ١٠٩.

✓ **مما يدل على ذم تحيل اليهود.**

مسخ الله تعالى الذين اعتدوا في السبت قردة بحيلتهم، بأنهم كانوا ينصبون شباكهم يوم الجمعة ومنهم من يحفر جبابا ويرسل الماء إليها يوم الجمعة فإذا جاءت الحيتان يوم السبت وقعت في الشباك والجباب، فيدعونها إلى ليلة الأحد فيأخذونها ويقولون ما اصطدنا يوم السبت شيئا **﴿فجعلناها نكالا لما بين يديها وما خلفها وموعظة للمتقين﴾** [البقرة: ٦٦]، ويعني به أمة محمدﷺ، ليتعظوا ويجتنبوا مثل ذلك الفعل الشنيع[(١)(٢)].

واستدلوا[(٣)] كذلك بما رواه جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ قال: سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: "قَاتَلَ اللَّهُ الْيَهُودَ لَمَّا حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ شُحُومَهَا جَمَلُوهُ ثُمَّ بَاعُوهُ فَأَكَلُوهَا"[(٤)]، يقول السالمي: "الحديث عن رسول اللهﷺ أنه قال: "قاتل الله اليهود"؛ أن الله تعالى لما حرم عليهم الشحوم جملوها ثم باعوها فأكلوا ثمنها، وأن الله عز وجل إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم أكل ثمنه، وإنما باعت اليهود الشحوم طلبا منهم للحيلة فإن المحرم عليهم

---

١ ابن قدامة، **المغني**، ج٥، ص٥١١.

(٢) الشاطبي، **الموافقات**، ج٢، ص٣٨٠.

(٣) ابن قدامة، **المغني**، ج٥، ص ٥١١.

(٤) البخاري، **صحيح البخاري**، بَاب قَوْلِهِ ﴿وَعَلَى الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا كُلَّ ذِي ظُفُرٍ...﴾، الحديث رقم: ٤٦٣٣، ج٦، ص٥٧؛ مسلم، **صحيح مسلم**، باب تَحْرِيمِ بَيْعِ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيرِ وَالأَصْنَامِ، الحديث رقم: ٤١٣٢، ج٥، ص٤١.

أكلها فاحتالوا لأكل ثمنها، وفي هذا الحديث أمر عظيم في إبطال الحيل التي اتخذها أهل الزمان عامة في البيوع"[1].

✓ **النهي عن حيل مخصوصة.**

واستدل أصحاب الاتجاه بعدة أحاديث ورد فيه تحريم حيل مخصوصة، وأقوى هذه الأحاديث ثبوتا وقربا إلى محل الخلاف[2] ما ورد في تحريم بيع العينة، وتحريم التحيّل على إسقاط الزكاة، وتحريم تحليل المطلقة ثلاثا لزوجها.

١ - قول الرسولﷺ: "لَا يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ وَلَا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ خَشْيَةَ الصَّدَقَةِ"[3]. فالحديث دالّ على منع التوسل بالجمع أو التفريق لقصد إسقاط حكم الزكاة، وفي هذا دلالة على تحريم التوسل بالحيل لقلب الأحكام الشرعية[4].

---

[1] عبد الله بن حميد السالمي، **جوابات الإمام السالمي** (القاهرة: دار الشعب، د.ط، د.ت)، ج٤، ص٣٢.

[2] سأقتصر على ما صح من المرويات المستدل عليها، والنظر في مدى دلالتها على محل الخلاف، أما ما لم يصح فتركناه طلبا للاختصار، ولأن الغرض هو الموازنة بين الاتجاهين وقد يتحقق ذلك ولو بحديث واحد صحيح، وإلا فإن أصحاب هذا الاتجاه قد استدلوا مثلا بالحديث الذي رواه أحمد وأبو داود وغيرهما من طريق أبي هريرة أن النبيﷺ قال: "من أدخل فرسا بين فرسين وهو لا يأمن أن يسبق فلا بأس به فإن أمن فهو قمار"، وقد ضعفه أكثر من واحد من أهل العلم؛ يُنظر: محمد بن إسماعيل الصنعاني، **سبل السلام** (مكتبة مصطفى البابي الحلبي، ط٤، ١٣٧٩هـ/ ١٩٦٠م)، ج٤، ص٧١. وعن الاستدلال به يُنظر: ابن قدامة، **المغني**، ج٥، ص٥١١.

[3] أخرجه البخاري، **صحيح البخاري**، بَاب: فِي "الزَّكَاةِ وَأَنْ لَا يُفَرَّقَ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ وَلَا يُجْمَعَ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ خَشْيَةَ الصَّدَقَةِ"، الحديث رقم: ٦٩٥٥، ج٩، ص٢٣.

[4] ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج٣، ص١٧٢.

وفي هذه المسألة تردد بين حرمة القصد فقط ووجوب الضمان، يعني بين الحكم الدياني والقضائي، لأنه لا خلاف على جواز التصرف في المال قبل الحول من دون نية إسقاط الزكاة، وكذلك لا خلاف في وجوب دفع الزكاة بعد دوران الحول على النصاب[1]، والخلاف في التصرف في المال قبيل الحول بنية إسقاط الزكاة، هل القصد حرام وهل تسقط عنه الزكاة، فأصحاب هذا الاتجاه يرون حرمة القصد وعدم سقوط الزكاة بالحيلة، أما أبو حنيفة فيرى أنه إن نوى الفرار من الزكاة قبل الحول فلا تضره النية لأن ذلك لا يلزمه إلا بتمام الحول ولا يتوجه إليه معنى الحديث[2]، ويرى أبو يوسف في كتاب الخراج حرمة التحايل لإسقاط الزكاة، يقول: "لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر منع الصدقة ولا إخراجها من ملكه إلى ملك جماعة غيره ليفرق بذلك فتبطل الصدقة عنها..بلغنا عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال: " ما مانع الزكاة بمسلم، ومن لم يؤدها فلا صلاة له"[3].

٢ - واستدل أصحاب هذا الاتجاه بالأحاديث الواردة في تحريم العينة، ومن ذلك ما رواه ابن عمر عن رسول الله ﷺ قال: "إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالْعِينَةِ وَأَخَذْتُمْ أَذْنَابَ الْبَقَرِ وَرَضِيتُمْ بِالزَّرْعِ وَتَرَكْتُمُ الْجِهَادَ سَلَّطَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ ذُلاً

[1] ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري**، ج١٢، ص٢٣١ -٢٣٢.

[2] المصدر السابق، ج١٢، ص٢٣١ -٢٣٢.

[3] أبو يوسف، **كتاب الخراج**،

لاَ يَنْزِعُهُ حَتَّى تَرْجِعُوا إِلَى دِينِكُمْ"[1]، وفي تحريم العينة دلالة واضحة على تحريم التحيّل، لأن العينة توسّل بعقود البيع للوصول إلى معنى الربا[2].

٣ - واستدلوا كذلك بقوله ﷺ: "لعن الله المحلل والمحلل له"[3]، والمحلّل هو من تزوج مطلقة الغير ثلاثا لتحلّ له، فهو كالتيس المستعار يعير نفسه للوطء، ووجه الشاهد من الحديث أن الشارع الحكيم حرم التحايل على حكمه القاضي تحريم المطلقة ثلاثا على زوجها إلا إن تزوجت زوجا غيره، والتحليل توسل إلى إبطال هذا الحكم[4].

---

[1] أخرجه أبو داود، **سنن أبي داود**، باب في النَّهْيِ عَنِ الْعِينَةِ، حديث رقم: ٣٤٦٤، ج٣، ص٢٩١، وأحمد، **مسند أحمد بن حنبل**، حديث رقم: ٤٨٢٥، ج٨، ص٤٤٠. وفي إسناد أبي داوود مقال، وأما رواية أحمد فرجالها ثقات وصححه ابن القطان؛ ينظر: الصنعاني، **سبل السلام**، ج٣، ص٤١؛ الشوكاني، **نيل الأوطار**، ج٥، ص ٢٠٦؛ الزيلعي، **نصب الراية**، ج٤، ص١٧.

[2] منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال (بيروت: دار الفكر، د.ط، ١٤٠٢هـ)، ج٣، ص١٨٦؛ السالمي، **الجوابات**، ج٤، ص٣٢.

[3] أخرجه أبو داود عن عليّ، **سنن أبي داود**، باب في التحليل، الحديث رقم: ٢٠٧٨، ج٢، ص١٨٨. وابن ماجة، سنن ابن ماجة، عن عقبة بن عامر ولفظه أن رسول الله ﷺ: "ألا أخبركم بالتيس المستعار؟" قالوا: بلى يا رسول الله قال: "هو المحلل، لعن الله المحلل والمحلل له"، **سنن ابن ماجة**، باب المحلل والمحلل له، الحديث رقم (١٩٣٦)، ج١، ص٦٣٢. ورواه الترمذي عن عبد الله ابن مسعود، **سنن الترمذي**، باب: ما جاء في المحلل والمحلل له، الحديث رقم (١١٢٠)، ج٣، ص٤٢٨؛ قال الترمذي: حسن صحيح، وصححه الألباني. ينظر: الترمذي، **السنن**، ج٣، ص٤٢٨.

[4] أبو سليمان حمد بن محمد الخطابي، **معالم السنن** (حلب: المطبعة العلمية، ط١، ١٣٥١هـ/١٩٣٢م)، ج٣، ص١٩٣.

✓ **مناقضة الحيل لمقاصد الشارع من وضع الأحكام.**

ومن أقوى الأدلة في هذه المجموعة ما رواه عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ: "يَقُولُ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّةِ وَإِنَّمَا لِامْرِئٍ مَا نَوَى فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ فَهِجْرَتُهُ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَمَنْ هَاجَرَ إِلَى دُنْيَا يُصِيبُهَا أَوْ امْرَأَةٍ يَتَزَوَّجُهَا فَهِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ"[١]، ودلالة الحديث على محل الشاهد هو في اعتبار النية في قبول الأعمال وفي صحتها، فالحديث دليل صريح على فساد الحيل ديانة، وقد حمله البخاري على العبادات وعلى المعاملات، بل ولاحظ فيه كذلك الجانب القضائي، يقول ابن حجر العسقلاني: "حمله البخاري عليها [العبادات]وعلى المعاملات، وتبع مالكا في القول بسد الذرائع واعتبار المقاصد، فلو فسد اللفظ وصح القصد ألغي اللفظ وأعمل القصد تصحيحا وإبطالا، قال والاستدلال بهذا الحديث على سد الذرائع وإبطال التحيّل من أقوى الأدلة، ووجه التعميم أن المحذوف المقدر الاعتبار فمعنى الاعتبار في العبادات إجزاؤها وبيان مراتبها، وفي المعاملات وكذلك الإيمان الرد إلى القصد"[٢].

---

[١] أخرجه البخاري، **صحيح البخاري**، بَاب: فِي تَرْكِ الْحِيَلِ وَأَنَّ لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى فِي الْأَيْمَانِ وَغَيْرِهَا، الحديث رقم (٦٩٥٣)، ج٩، ص٢٢. ومسلم، **صحيح مسلم**، باب: "إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّةِ، وَأَنَّهُ يَدْخُلُ فِيهِ الْغَزْوُ وَغَيْرُهُ مِنَ الْأَعْمَالِ"، الحديث رقم (٥٠٣٦)، ج٦، ص٤٨. وأخرجه الربيع من طريق ابن عباس، **الجامع الصحيح**، باب: في النية، الحديث رقم (١)، ص٢٣.

[٢] ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري**، ج١٢، ص ٣٢٧؛ يُنظر في الموضوع نفسه: الشاطبي، **الموافقات**، ج٢، ص٣٨٠.

واستدلوا كذلك بما رواه أبو حُمَيْدٍ السَّاعِدِيِّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَعْمَلَ ابْنَ الْأُتَبِيَّةِ عَلَى صَدَقَاتِ بَنِي سُلَيْمٍ فَلَمَّا جَاءَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَحَاسَبَهُ قَالَ هَذَا الَّذِي لَكُمْ وَهَذِهِ هَدِيَّةٌ أُهْدِيَتْ لِي فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: فَهَلَّا جَلَسْتَ فِي بَيْتِ أَبِيكَ وَبَيْتِ أُمِّكَ حَتَّى تَأْتِيَكَ هَدِيَّتُكَ إِنْ كُنْتَ صَادِقًا، ثُمَّ قَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَخَطَبَ النَّاسَ وَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ ثُمَّ قَالَ: "أَمَّا بَعْدُ فَإِنِّي أَسْتَعْمِلُ رِجَالًا مِنْكُمْ عَلَى أُمُورٍ مِمَّا وَلَّانِي اللَّهُ فَيَأْتِي أَحَدُكُمْ فَيَقُولُ هَذَا لَكُمْ وَهَذِهِ هَدِيَّةٌ أُهْدِيَتْ لِي، فَهَلَّا جَلَسَ فِي بَيْتِ أَبِيهِ وَبَيْتِ أُمِّهِ حَتَّى تَأْتِيَهُ هَدِيَّتُهُ إِنْ كَانَ صَادِقًا، فَوَاللَّهِ لَا يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مِنْهَا شَيْئًا إِلَّا جَاءَ اللَّهَ يَحْمِلُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ"[1]، ووجه الدلالة من الحديث أن الهدية لم تقترن بشرط صريح أنها بسبب الزكاة، ومع هذا اعتبر الرسول الأكرم دلالة الحال التي تقتضي النظر إلى القصد منها، وكان ذلك واضحا في ربطه ﷺ بين الهدية والقصد بقوله: " فَهَلَّا جَلَسْتَ فِي بَيْتِ أَبِيكَ وَبَيْتِ أُمِّكَ حَتَّى تَأْتِيَكَ هَدِيَّتُكَ إِنْ كُنْتَ صَادِقًا"، فاعتُبر هذا أصلا في النظر إلى القصود والمعاني[2].

فهذه الأدلة وغيرها تدل على أن من عمل على خلاف المقاصد التي أسس الشارع عليها الأحكام كان مخالفا للشرع، ومثاله أن الزكاة شرعت لرفع رذيلة الشح ولمصلحة إرفاق المساكين وحفظ النفوس، فمن وهب ماله في آخر الحول هربا من الزكاة، ثم بعد ذلك استوهبه، فهذا العمل تقوية للشح وتنمية له، ومناقضة لمصلحة إرفاق المساكين، وهذه

---

[1] أخرجه البخاري، **صحيح البخاري**، باب: مُحَاسَبَةِ الْإِمَامِ عُمَّالَهُ، الحديث رقم (٧١٩٧)، ج٩، ص٧٦؛ ومسلم، **صحيح مسلم**، باب: تَحْرِيمِ هَدَايَا الْعُمَّالِ، الحديث رقم (٤٨٤٥)، ج٦، ص١١.

[2] ابن تيمية، **الفتاوى**، ج٣، ص٢٤١، ٢٤٢.

الهبة ليست الهبة التي ندب إليها الشارع والتي فيها قطع لدابر البخل والشح، وإحسان للموهوب له، من هنا كانت الحيل مناقضة صريحة لحِكم التشريع[1]، ومما يدل على اعتبار الشارع للمقاصد، أنه لو أقرض غيره مالا ثم وهب له المقترض هبة لغير قصد الإرباء ومن غير تواطؤ واشتراط كان ذلك جائزا، أما مع التواطؤ فهو عين الربا[2]، ففي تحريم التحيّل حفاظ على التشريع الإلهي، وإلا صارت العقود الشرعية على طريقة المحتالين عبثا ولغوا[3]، وسنفصّل القول في علاقة التحيّل مع المقاصد في الفصل اللاحق عند الكلام عن التحيّل على الربا.

---

(1) الشاطبي، **الموافقات**، ج٢، ص٣٨٥ وما بعدها.

(2) ابن تيمية، **الفتاوى**، ج٣، ص ١٤٧.

(3) المصدر السابق، ج٣، ص١٩٥.

رابعا: نقد وترجيح.

١ -تحرير محل النزاع.

مستويات النظر إلى مسألة التحيّل.

إن دقة مسألة التحيّل والتباس حيثياتها وتعدّد زوايا النظر فيها ألقى بظلاله على طبيعة الخلاف الحاصل حولها في التراث الإسلامي، وصعّب من محاولة بناء نظرية متكاملة لكل مذهب لصعوبة تخريج الفروع جميعها على الاختيارات التأصيلية، لهذا كان لزاما علينا ألا نمر على هذه الإشكالية مرورا اختزاليا، وألا نكتفي بسرد الأقوال وتصنيف المذاهب الإسلامية إجمالا، ويدعونا إلى هذا خطورةُ المسألة وتعلقها بأصول أحكام الشريعة، فالتساهل في موضوع التحيّل يأتي على الشريعة كلها، ويحيل أحكامها إلى ضرب من اللغو والعبث، ولنا خير عبرة في حرص فقهاء القانون على محاربة هذه الظاهرة حفاظا على جدية القوانين وتمكينا لها على أداء وظيفتها الاجتماعية، وليسوا بأحرص على قانون الأرض من حرصنا على قانون السماء، وفي تراثنا الفقهي والأصولي رصيد كبير للقيام بهذا الدور على أكمل وجه.

وعند تتبعنا لهذه المسألة وجدنا أنها تتردد بين أربعة مستويات مختلفة، والحكم في كل مستوى يختلف عن غيره ويتداخل معه، وقد يكون سببا له أو مسبَّبا عنه، ولكل مستوًى حكمٌ في مقام الديانة والقضاء قد يتفقان وقد يفترقان. وهذه المستويات الاعتبارية تبدأ من مستوى عقد النية القلبية من العاقدين أو أحدهما على مقصدٍ يناقض مقصد الشارع من غير إفصاح ولا اتفاق بينهما على ذلك، وأعلى منه نجد مستوى النية المعلنة المتفق عليها بين العاقدين ووفقها صيغت شروط

العقد، لكن من غير نصٍّ عليها في كتاب العقد خوفا من نقضه قضاءً، وأكثر من ذلك ظهورا هو مستوى النص على الاتفاق في كتاب العقد، ثم يأتي مستوى تحقق المآل الفاسد، وهو أكثر المستويات موضوعيةً[1]، ويتداخل مع المستويات التي سبقت، ولكلٍّ من هذه المستويات نظر خاص باعتبار الديانة والقضاء.

فإن كانت النية متجهة إلى مناقضة المقصد الشرعي، ولكن لم يتم التصريح بها ولا الاتفاق عليها فضلا عن كتابتها في العقد، كأن ينوي الزوج من زواجه ألا يمسك زوجه إلا فترة معينة ثم يدعها بعد ذلك، أو أن ينوي المحلِّل التحليل من غير اتفاق ولا مراوضة سابقة، فالواضح أن هذا المستوى هو الذي تساهل فيه الشافعي، باعتبار أنه من حديث النفس وليس قولا ولا عملا، ولكن فُهِم من ذلك تجويزه التحيّل ديانة، وليس كذلك، فإننا نجده -مثلا - يقول بخصوص مسألة التحليل: "وأكره لهما النية، إنما أنظر في كل شيء إلى ظاهر العقد فإذا كان صحيحا أجزته في الحكم، وإن كانت فيه نية لو شرطت أفسدت العقد لم أفسده بالنية، لأن النية حديث نفس وقد وضع الله عن الناس حديث أنفسهم وكتب عليهم ما قالوا وما عملوا"[2]، فقد علّل عدم إفساد العقد بالنية لأنها من حديث النفس، وبيّن ثبوت التكليف بما قيل وعُمِل به فقط.

---

[1] المقصود بالموضوعية في هذا السياق خلاف الذاتي، على اعتبار عدم الالتفات إلى نية المتعاقدين في المآل، وإنما التركيز على الموضوع فحسب؛ يُنظر: حمودي، **نظرية الباعث**، ص ١٦٥.

[2] الشافعي، **الأم**، ج٤، ٢٣٤.

والمستوى الذي يليه هو الاتفاق بين العاقدين على الوصول إلى مقصد يناقض قصد الشارع، وتكييف العقود وفق ذلك، ولكن من غير تصريح في العقد بذلك، ولا ريب أن الاتفاق الثنائي على الالتفاف على مقصد حكم شرعي مما يجازى به المرء ديانةً ولو لم يُكتب صراحة في العقد، لأن العبرة في ثبوت العقد ديانة هو القبول والإيجاب وهو الركن الأعظم في البيع وإن لم يظهر ذلك الاتفاق للقاضي، فمن اتفق -مثلا - مع مُقرِض على قرض وهو ينوي في نفسه أن يُحسن في قضاءه يختلف -في الديانة - عمن اتفق ابتداء على ذلك وتشارط عليه، ولو من غير ذكر ذلك في عقد القرض، وهذه الحالة تختلف كذلك عمن كتب ذلك في أصل عقد القرض، فلكل حالةٍ حكمها في مقام الديانة والقضاء، فنية حسن قضاء القرض جائزة ديانة وقضاء، والاتفاق على ذلك مسبقا من غير ذكر في العقد محرم في الديانة دون القضاء، أما التنصيص عليه في العقد فمحرم ديانةً وممنوع قضاءً، وفي بيان هذه المستويات يقول الخطابي شارحا حديث لعن المحلل: "أما إذا كان ذلك عن شرط بينهما فالنكاح فاسد لأنه عقد تناهى إلى مدة كنكاح المتعة، وإذا لم يكن ذلك شرطاً وكان نية وعقيدة فهو مكروه، فإن أصابها الزوج ثم طلقها وانقضت العدة فقد حلت للزوج الأول وقد كره غير واحد من العلماء أن يضمرا أو ينويا أو أحدهما التحليل وإن لم يشترطاه"[1]، فبيّن أن مجرد النية من غير إظهار ولا اتفاق مكروهة عند بعض العلماء، وأما اشتراطها والاتفاق

---

[1] الخطابي، **معالم السنن**، ج٣، ص١٩٣.

عليها فأمر محرم، وهذا الحرام قد يرقى إلى فساد العقد إن كان الاتفاق مكتوبا في العقد.

وفي مسألة التحيّل على الزكاة نلحظ هذه المستويات كذلك؛ فمن وهب قبل الحول بعض ماله بنية إسقاط الزكاة، ولكن الهبة كانت تامة غير صورية فهنا كُره له تلكم النية وحرمها البعض، ولكن إن كانت الهبة صورية، وتحايل على استعادتها بعد الحول بكتابة ورقة الضد كإقرار بدين أو غير ذلك، فهنا يكون التحيّل ارتقى إلى المستوى الثاني وهو الاتفاق على مناقضة قصد الشارع، أما إن شرط استرداد الهبة في العقد نفسه فهنا يتدخل القضاء بالإفساد، وبهذه الاعتبارات نفهم قول الشافعي: "أصل ما أذهب إليه أن كل عقد كان صحيحا في الظاهر لم أبطله بتهمة ولا بعادة بين المتبايعين، وأجزته بصحة الظاهر وأكره لهما النية إذا كانت النية لو أظهرت كانت تفسد البيع، وكما أكره للرجل أن يشتري السيف على أن يقتل به ولا يحرم على بائعه أن يبيعه ممن يراه أنه يقتل به ظلما، لأنه قد لا يقتل به، ولا أفسد عليه هذا البيع،...وكما أفسد نكاح المتعة ولو نكح رجل امرأة عقدا صحيحا وهو ينوي أن لا يمسكها إلا يوما أو أقل أو أكثر لم أفسد النكاح إنما أفسده أبدا بالعقد الفاسد"[1]، فمقصود الشافعي -على ما يظهر لنا - أنه لا يرى فساد هذه العقود قضاء بمجرد الاتفاق عليها من دون كتابة في العقد، ولكن ديانة فإنه يرى حرمتها، لأن الأقدمين كانوا يستخدمون الكراهة

---

[1] الشافعي، **الأم**، ج٣، ص٧٤.

كثيرا في معنى التحريم[1]، فلا يجوز ديانة أن يبيع السيف لمن يريد القتل به أو العنب لمن يعصره خمرا وهو يعلم ذلك، لأنه إعانة على الباطل، فكيف إن كان الاتفاق على ذلك بينهما، بأن طلب منه أن يمد مصنع خمرٍ بالعنب، أو أن يقرضه بربا ولكن لا يكتبون ذلك كله في عقد الصفقة، فالحكم القضائي قد يصحح العقد عند من لا يأخذ بسد الذريعة، ولكن أنى له أن ينجو من الحرمة ديانةً وهو يناقض أوامر الله تعالى بالتعاون على الإثم والعدوان.

وأما المستوى الرابع فهو المآل، ويُناط هذا المستوى بالصورة التي ينتهي إليها التعاقد دون الالتفات إلى الباعث، فإن كان المآل ففيه صورة الحرام منع التعاقد قضاءً سدا لذرائع الفساد[2]، ولا يلزم من المنع قضاءً الحرمة ديانةً، وهي أداة موضوعية للمنع من التعسف في استخدام حق التعاقد والتذرع به إلى المفسدة وقلب أحكام الشرع ومقاصده[3]،

---

1 يقول الزركشي: الكراهة "مأخوذة من التنفير ومنه قوله تعالى وكره إليكم الكفر والفسوق والعصيان ويطلق على أربعة أمور أحدها الحرام، ومنه قوله تعالى: ﴿كُلُّ ذَٰلِكَ كَانَ سَيِّئُهُ عِندَ رَبِّكَ مَكْرُوهًا﴾، أي محرما، ووقع ذلك في عبارة الشافعي ومالك، ومنه قول الشافعي في باب الآنية: وأكره آنية العاج، وفي باب السلم: وأكره اشتراط الأعجف والمشوي والمطبوخ لأن الأعجف معيب وشرط المعيب مفسد، قال الصيدلاني: وهو غالبٌ في عبارة المتقدمين، كراهةَ أن يتناولهم قوله ﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَٰذَا حَلَالٌ وَهَٰذَا حَرَامٌ﴾، فكرهوا إطلاق لفظ التحريم". يُنظَر: محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، **البحر المحيط في أصول الفقه**، تحقيق: محمد محمد تامر (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م). ج١، ص٢٣٩.

[2] وسد الذريعة هو منع الجائز لئلا يُتوسل به إلى الحرام. ينظر: الشاطبي، **الموافقات**، ج٣، ص٥٦٤.

[3] الشاطبي، **الموافقات**، ج٢، ص١٩٧؛ الدريني، **الحق**، ص ١٢٠.

والشافعي لا يُعمل هذا الدليل على مستوى القضاء، وكلامه صريح في أنه لا يأخذ الناس بالتهمة ولا بالإزكان[1]، ولعل ما يقابل مبدأ النظر إلى المآلات وسد الذرائع في القانون هو قانون "المسؤولية المطلقة"، حيث لا تتعلق المسؤولية بالخطأ أو نية الإضرار، وإنما تتعلق بوقوع الضرر وهو معمول به خاصة فيما يتسم بالخطورة الشديدة[2].

فجلي لدينا أن الحكم على هذه المستويات جميعها يتعلق باعتبار مقامي القضاء والديانة، فما أثر ذلك على محل النزاع في مسألة التحيّل؟

أثر مقام الديانة والقضاء في تحرير محل الخلاف.

إن المتتبع لفروع مسألة التحيّل يجد أن الجمهور متفق على تحريم القصد إلى مناقضة قصد الشارع من التشريع، وتحريم القصد إلى قلب وتبديل أحكام الله تعالى، ولا يسعهم إلا ذلك لثبوت الأدلة القاطعة[3] عليه، ولكن الخلاف يدور على أمرين أساسين؛ الأول هو مدى وجود مناقضة قصد الشارع في الفرع المبحوث[4]، والثاني هو عدم التلازم بين التحريم ديانةً والإفساد قضاءً لتعلق القصد بأمر خفي لا يظهر، ومناقشة الأمر

---

[1] الشافعي: **الأم**، ج٤، ص٥٥، ص ١١٤.

[2] الدريني، **الحق**، ص١٣٤.

[3] الشاطبي، **الموافقات**، ج٣، ص ١٠٩.

[4] يبين الشاطبي هذا الأمر بأن من يجيز الحيل قضاء متفق على عدم جواز القصد إلى إبطال الحكم، ولكن إبطال الحكم ضمنا بتحصيل مصلحة أخرى فلا يمتنع، وإلا لقيل بعدم جواز الهبة مطلقا عند الحول ولا قائل بذلك. ينظر: الشاطبي، **الموافقات**، ج٤، ص٢٠٢.

الأول لا يحصل إجمالا وإنما يجب الوقوف مع كل فرع لمعرفة مدى اتساقه مع أحكام الله تعالى ومقاصده من التشريع، وسنقف مع هذا الأمر بخصوص التحيّل على الربا فيما يستقبل من بحثنا هذا -إن شاء الله تعالى -، أما الأمر الثاني فإنه مشتهر مصرح به في سياق مناقشة المسألة.

يقول ابن حجر العسقلاني: "والأصل في اختلاف العلماء في ذلك اختلافهم هل المعتبر في صيغ العقود ألفاظها أو معانيها، فمن قال بالأول أجاز الحيل، ثم اختلفوا فمنهم من جعلها تنفذ ظاهرا وباطنا في جميع الصور أو في بعضها، ومنهم من قال تنفذ ظاهرا لا باطنا، ومن قال بالثاني أبطلها ولم يجز منها إلا ما وافق فيه اللفظ المعنى الذي تدل عليه القرائن الحالية"[1]، ويقول مبيّنا عدم التلازم بين الحكم القضائي والدياني: "وفي الجملة فلا يلزم من صحة العقد في الظاهر رفع الحرج عمن يتعاطى الحيلة الباطلة في الباطن والله أعلم"[2]، ويبيّن النووي أن أصل الخلاف في هذا هو: هل الاقتصار على تعليق الأحكام قضاءً على ظواهر الألفاظ المنصوص عليها في العقد، أم تُحكّم النيات والقصود كذلك[3].

وحتى ابن حزم الذي يلتزم بالظاهر وبسريان العقد قضاءً حسب ظاهر العقد المنصوص، لكنه يرى الحرمة الديانية عند وجود النية

---

[1] ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري**، ج١٢، ص٣٢٦.

[2] ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري**، ج١٢، ص٣٢٩.

[3] يحيى بن شرف أبو زكريا النووي، **المجموع شرح المهذب** (المدينة المنورة: المكتبة السلفية، د.ط، د.ت)، ج١٠، ص١٥٤.

المخالفة للشرع، فهو يرى –مثلا - حرمة بيع العنب لمن يُتيقن أنه يعمله خمرًا، وحرمة بيع الدراهم لمن عُلم منه اتخاذها للتدليس، ورأى أن ذلك كله من التعاون على الإثم والعدوان[1].

وعند قراءة نصوص العلماء مع استحضار هذه المستويات والمقامات نجد أنها تتفق على تحريم القصد الخبيث ديانة، صيانة لأحكام الشريعة من التحايل والعبث، ويفترقون في الحكم عليها قضاءً، فيقصد من يمنعها قضاءً سد ذرائع الفساد، وينشد من لا يمنعها الحفاظ على استقرار المعاملات وتخليص القضاء من الإزكان والتهم، يقول ابن حجر العسقلاني: "ونصَّ الشافعي على كراهة تعاطي الحيل في تفويت الحقوق، فقال بعض أصحابه هي كراهة تنزيه وقال كثير من محققيهم كالغزالي هي كراهة تحريم ويأثم بقصده، ويدل عليه قوله: "وانما لكل امرئ ما نوى"، فمن نوى بعقد البيع الربا وقع في الربا ولا يخلصه من الإثم صورة البيع، ومن نوى بعقد النكاح التحليل كان محللا ودخل في الوعيد على ذلك باللعن ولا يخلصه من ذلك صورة النكاح، وكل شيء قصد به تحريم ما أحل الله أو تحليل ما حرم الله كان إثما ولا فرق في حصول الإثم في التحيّل على الفعل المحرم بين الفعل الموضوع له والفعل الموضوع لغيره إذا جعل ذريعة له"[2]، ومثل ذلك قال في مسألة التحيّل على

---

[1] أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، **المحلى** (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج٩، ص ٢٩.

[2] ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري**، ج١٢، ص ٣٢٨.

إسقاط الزكاة؛ مفرّقا بين مقامي الديانة والقضاء[1]، ويقول الشاطبي: "لا يصح أن يقول الشافعي: إنه يجوز التذرع إلى الربا بحال، إلا أنه لا يتهم من لم يظهر منه قصد إلى الممنوع، ومالك يتّهم بسبب ظهور فعل اللغو، وهو دال على القصد إلى الممنوع، فقد ظهر أن قاعدة الذرائع متفق على اعتبارها في الجملة، وإنما الخلاف في أمر آخر"[2]، كما أن ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ركّزا كثيرا على التفريق بين مقامي الديانة والقضاء في مناقشة الخلاف الوارد في مشروعية التحيّل[3].

٢ - نقد أدلة مقام الديانة.

بعد تحرير محل النزاع نجد أن كثيرا مما استُدل به لا يصلح أن يكون دليلا على المستويات كلها، فما يصلح أن يكون دليلا على عدم منع التحيّل قضاء لا يصلح أن يكون دليلا على جواز التحيّل ديانة، وعند الرجوع إلى أدلة من قال بجواز الحيل، نجد أن بعضها متجه إلى الجواز في مقام الديانة، وبعضها متجه إلى عدم المنع في القضاء، وسنقف مع أقوى ما استدلوا به.

وأقوى الأدلة في مقام الديانة دليلان[4]:

---

[1] المصدر السابق، ج١٢، ص ٣٤٦.

[2] الشاطبي، **الموافقات**، ج٥، ص١٨٥.

[3] ابن تيمية، **بيان الدليل**، ص١٤١؛ ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج٣، ١٧٨

[4] أما قصة سيدنا يوسف مع أخيه فهي خارج محل الحِجاج لأن المقصد مشروع. ابن عاشور، **مقاصد الشريعة**، ص ٣٦٣.

- قوله تعالى: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنَثْ إِنَّا وَجَدْنَاهُ صَابِرًا نِعْمَ الْعَبْدُ إِنَّهُ أَوَّابٌ﴾ [ص: ٤٤].

- وحديث أبي سعيد وأبي هريرة: "أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَعْمَلَ رَجُلًا عَلَى خَيْبَرَ فَجَاءَهُ بِتَمْرٍ جَنِيبٍ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَكُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هَكَذَا قَالَ لَا وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ مِنْ هَذَا بِالصَّاعَيْنِ وَالصَّاعَيْنِ بِالثَّلَاثَةِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا تَفْعَلْ، بِعْ الْجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا"[١].

لقد استعرضنا سابقا[٢] معنى الدليلين ووجه الشاهد منهما، واستحضرنا ردود العلماء على الاستدلال بهما على محل الخلاف، وإضافة إلى ما قالوا فإنا لا نرى في الدليلين حجة معتبرة على تجويز التحيّل.

فهل يُفهم من الآية الكريمة جواز أن يُتحيّل على حد الجلد بالضرب بشرماخ مطلقا، أم أن الضرب خاص ببعض الحالات الاستثنائية، فإن كان الثاني -وهو الذي يدل عليه الحديث- فلا دليل في ذلك على جواز التحيّل؛ لأن ذلك من قبيل الضرورة والرخصة، وللضرورة أحكام على خلاف الأصل، وهذه الضرورة نفسها تنضبط بمقاصد الشارع؛ فلما شرع الله تعالى حد الجلد كان لأجل الردع والتربية وإعطاء فرصة لتغيير الذات، ولما خيف أن يؤول الجلد بضعيفٍ إلى إزهاق روحه وجب العدول عن الحكم إلى استثناء، أو إسقاط الحد كليا والبحث عن وسيلة تحقق

---

[١] سبق تخريجه؛ ينظر ص ٥٢.

[٢] ينظر ص٥٢.

مقصد الردع من غير أن تزهق روحه، ولا يصلح ذلك دليلا على التحيّل، إلا إن قيل بجواز أن يُفتى بتعميم ذلك الحد المخفف على الحالات كلها، وهنا يظهر جليا الالتفاف على أوامر الله تعالى ونقض مقاصده، فلم يشرع الله تعالى الجلد إلا لتطهير المجتمع من فاحشة الزنا، وأي ردعٍ يبقى إن تحول الجلد إلى ضربٍ من العبث، والله تعالى يصف الجلد صراحة بالعذاب: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٠٢]، ولعل في الضرب بالضغث في قصة سيدنا أيوب تشريع خاص به، فيكون له خياران مقابل خيار البر والكفارة في شرعنا[1].

أما حديث تمر خيبر؛ فالمسألة الواردة فيه لا تتحقق فيها الصورة الكاملة للتحيّل، لأن ربا الفضل لم يحرم تحريم مقاصد وإنما تحريم ذرائع[2]، فيجوز القصد إلى مآل ربا الفضل والوصول إليه من طريق آخر، فإن الشرع لم يحرم على من يملك تمرا رديئا أن يحصل على تمر جيد، وإنما حرم عليه وسيلة معينة إلى ذلك سدا لذريعة الوصول إلى ربا النسيئة، وإلا فإنه يجوز له أن يبيع سلعته ويشتري بثمنها ما شاء من التمر الجيد، ومثل ذلك من له ذهب غير مصنوع، وأراد ذهبا مصنوعا، فلا يحرم عليه شرعا أن يقصد إلى شراء الذهب المصنوع بثمن غير المصنوع، وإنما حُرمت عليه المبادلة المباشرة، لذلك كان من الطبيعي أن يرشد الرسول الأكرم إلى هذا السبيل، ولو أراد عليه السلام التحيّل لأرشدهم –مثلا - إلى أن

---

[1] ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص ٣٦٢ -٣٦٣.

[2] ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج٢، ص١٥٩.

ينوي كل واحد منهما أنها هبة، أو أن يتخذوا خرقة بينهما، ولكن رسول الله تعالى بحكمته صرح بالبيع بالدراهم والشراء بالدراهم ليكون البيع باتًا، لئلا يتحيل أحد بالبيع في الذمة أو بوسيط لا يتقوم.

فإن دل هذا الحديث على شيء في مقام التحيّل فإنما يدل على تغليظ حرمة التحيّل، ففي الحديث احتياطات بالغة على مباعدة الربا، أولا بتحريم ربا الفضل رغم عدم النساء، وكذلك تحريم التحيّل على ذلك، فأي احتياط لمحارم الله أكثر من هذا، صلى الله عليك يا رسول الله.

وليست هذه المهارة التشريعية بغريبة عن رسول مؤيد بالوحي، متشربٍ لمقاصد التشريع وحِكَمه، وهو القائلﷺ: "إِنِّي أَسْتَعْمِلُ رِجَالًا مِنْكُمْ عَلَى أُمُورٍ مِمَّا وَلَّانِي اللَّهُ فَيَأْتِي أَحَدُكُمْ فَيَقُولُ هَذَا لَكُمْ وَهَذِهِ هَدِيَّةٌ أُهْدِيَتْ لِي فَهَلَّا جَلَسَ فِي بَيْتِ أَبِيهِ وَبَيْتِ أُمِّهِ حَتَّى تَأْتِيَهُ هَدِيَّتُهُ إِنْ كَانَ صَادِقًا"، فلا يقوى أحد أن يستغفل رسول اللهﷺ بضرب من الألفاظ العائمة والأشكال الصورية.

والحقيقة أنه لو لم يَرِد في موضوع التحيّل إلا قوله تعالى: **﴿وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ الَّذِينَ اعْتَدَوْا مِنْكُمْ فِي السَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ، فَجَعَلْنَاهَا نَكَالًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهَا وَمَا خَلْفَهَا وَمَوْعِظَةً لِلْمُتَّقِينَ﴾** [البقرة: ٦٥، ٦٦] -لكفى به دليلا قاطعا على تحريم التحيّل على أحكام الله تعالى، وقد يستغرب المتأمل في هذه الآية عظيم العذاب الذي لحق المتحايلين، ولكن لا عجب لما ندرك أن المتحيّل يخرم وينخر قواعد الشريعة من أساساتها، ويشوش على عباد الله

تعالى الذين يودون اتباع أمر الله تعالى، لهذا كانوا أشد خطرا من المتهكين الذين يرجى منهم يوما الأوبة إلى أمر الله تعالى[1]، "قال أيوب السختياني: إنهم ليخادعون الله تعالى كما يخادعون صبيا لو كانوا يأتون الأمر على وجهه كان أسهل علي"[2]، فخطورة التحيّل في أنها تناقض إرادة الله تعالى في التشريع، وتهدم مقاصد التشريع فيبقى التشريع شكلا لا روح له؛ فلا هو يهدي إلى الحياة الطيبة التي وعد الله تعالى، ولا هو يترك الناس أحرارا لمعقولات قوانينهم الوضعية.

فلو استحضرنا –مثلا - الخلاف الدائر حول مسألة التحليل، ونظرنا إلى الحكمة[3] من تحريم الله تعالى المطلقة ثلاثا على زوجها حتى تنكح زوجا غيره، لوجدنا أن في ذلك زجرا للأزواج عن المسارعة إلى الطلاق، وحمايةً للمرأة أن تكون ألعوبة في يد الرجل يطلق متى شاء ويراجع متى ما أراد، فلما لا يضمن الزوج عودة زوجه إليه إن تزوجت غيره، فإنه سيكون أكثر حكمة في أقواله، وإن نحن أبحنا التحيّل على ذلك بضرب من ضروب التحليل العبثي فقد قضينا على تلكم الحِكَم، وكأننا نقول للمولى عز وجل ما كان ينبغي لك أن تحكم بذلك الحكم

---

[1] وفي هذا المعنى يقول ابن القيم: "من أكل الربا والصيد الحرام عالما بأنه حرام فقد اقترن بمعصيته اعترافه بالتحريم وهو إيمان بالله تعالى وآياته ويترتب على ذلك من خشية الله تعالى ورجاء مغفرته..ومن أكله مستحلا له بنوع احتيال تأول فيه فهو مصر على الحرام وقد اقترن به اعتقاده الفاسد في حل الحرام وذلك قد يفضي به إلى شر طويل". ابن القيم، **إغاثة اللهفان**، ج١، ص٣٤٤.

[2] ابن قدامة، **المغني**، ج٤، ص ١٩٤.

[3] عادة ما يناقش العلماء هذه المسألة من خلال مقاصد النكاح، وأن المحلل غير قاصد تلك المقاصد.

القاسي على المطلق، وأننا سنتحايل على حكمك القاسي تيسيرا على الناس! تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا، وليس من الصدف أن يقول الله تعالى بعد تلكم الآيات مباشرة: ﴿وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنْزَلَ عَلَيْكُمْ مِنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظُكُمْ بِهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٣١]، فليُتأمل[1]. من هنا قال ابن تيمية: "ولو لم يكن في الباب أحاديث، فإنّ المؤمن يعلم بالاضطرار أنّ نبيّ اللّهﷺ لم يكن ممّن يعلّم هذه الحيل ويفتي بها هو ولا أصحابه، وأنّها لا تليق بدين اللّه أصلا، وهذا القدر لا يحتاج إلى دليل أكثر من معرفة حقيقة الدّين"[2].

فهذه الأدلة لا تقوم بها حجة على جواز التحيّل ديانة، وعند التحقيق لا نكاد نجد من العلماء يُجيز التحيّل ديانةً، وقد بيّنا مقولة أئمة المذاهب في هذا آنفا، ومسألة بهذه الخطورة لا ينبغي الوقوف السطحي على الخلاف فيها ثم الخلوص إلى أن في المسألة خلافا، وأن للناس مندوحة في اختيار أي قول شاءوا ثم نمضي في تبرير الحيل، فالمسألة لا تتعلق بفرع من فروع الشريعة، وإنما تهدد أساسات الشريعة، وتُحيل أحكامَها إلى ضرب

---

[1] يقول ابن عاشور: "المستخف بالشيء المهم يعد لاستخفافه به مع العلم بأهميته كالساخر واللاعب، وهو تحذير للناس من التوصل بأحكام الشريعة إلى ما يخالف مراد الله، ومقاصد شرعه، ومن هذا التوصل المنهي عنه، ما يسمى بالحيل الشرعية بمعنى أنها جارية على صور صحيحة الظاهر، بمقتضى حكم الشرع، كمن يهب ماله لزوجه ليلة الحول ليتخلص من وجوب زكاته، ومن أبعد الأوصاف عنها الوصف بالشرعية"؛ محمد الطاهر بن عاشور، **التحرير والتنوير** (تونس: دار سحنون، ١٩٩٧م)، ج٢، ص٤٢٤. ابن عاشور، **مقاصد الشريعة**، ص ٣٥٩.

[2] ابن تيمية، **الفتاوى**، ج٦، ص٩٧.

من العبث واللغو[1]، وفي مثل هذا يضيق التقليد وتعظم المسؤولية أمام الله تعالى.

نقد أدلة مقام القضاء.

إن الذين عارضوا اعتبار الإرادة الباطنة في القضاء كانت حجتهم أن ذلك يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات لصعوبة إثبات النيات[2]، وهذه حجة معتبرة لأن القاضي مكلف بالحكم حيث أشارت الأدلة، ولكن ماذا لو ظهرت تلك المقاصد وقام عليها دليل، وشاع القصد منها، أيجب على القاضي أن يغض الطرف عنها؟ ولهذا ينبغي حمل كلام من عارض ملاحقة التحيّل قضاء على ما خفي من النيات والمقاصد[3]، أما ما ذاع منها وانتشر وقامت الأدلة والقرائن الراجحة عليه فيجب إبطاله[4] حفاظا على

---

[1] يقول ابن تيمية: "حقيقة الأمر على طرِيقَةِ المحتَالِين أن تَصير العقود الشَّرعيَّةُ عبثًا وَهَذَا مِن أسرارِ قَاعِدَةِ الحيَلِ فَلْيُتَفَطَّنْ لَهُ". ابن تيمية، **الفتاوى**، ج٦، ص١١٠.

[2] الشافعي، **الأم**، ج٤، ص١١٤؛ السرخسي، **المبسوط**، ج٣٠، ص٣٥٠.

[3] ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج٣، ص١٠٨ - ١٠٩.

[4] يقول ابن تيمية: "فإنا إذا رأينا تيسا من التيوس معروفا بكثرة التحليل وهو من سقاط الناس دينا وخلقا ودنيا قد زوج فتاة الحي، التي يُنتخب لها الأكفاء بصداق أقل من ثلاثة دراهم، أو بصداق يبلغ ألوفا مؤلفة لا يصدق مثلها قريبا منه، ثم عجل لها بالطلاق أو بالخلع وربما انضم إلى ذلك استعطاف قلبه والإحسان إليه علم قطعا وجود التحليل، ومن شك في ذلك فهو مصاب في عقله، وكذلك مثل هذا في البيع وغيره، وأقل ما يجب على من تبين له ذلك ألا يعين عليه وأن يعظ فاعله وينهاه عن التحليل"؛ ابن تيمية، **الفتاوى**، ج٦، ص١٩١.

العدالة والاستقرار الاجتماعي، وتجسيدا لمقاصد الشارع في دنيا الخلق، وإرغاما للمفسدين والمتحايلين.

ومما احتجوا به كذلك أن القرائن ظنية[1]، وقد يعتمدها القاضي ثم يتضح خطؤها بعد ذلك، ولا تقوم بهذا الاعتراض حجة لأن أدلة الإثبات كلها قد يحصل فيها ذلك، فالإقرار قد يتغير والشهود قد يكذبون[2]، ثم إننا نجد مسائل يتفق فيها المعترضون على ضرورة اعتبارها في مقام القضاء رغم أنها من الأمور الخفية، كإثبات دعوى الإكراه والغش وعدم الأهلية والغلط، ولا يمكن التغاضي عن هذه الدعاوى بحجة الخفاء، فإن ثبت شيء منها وجب إقراره تحقيقا للعدالة.

فظنية القرائن إذن ليست حجة معتبرة، لأن الأدلة كلها ظنية قد يرد عليها الغلط والسهو والوهم والإكراه والكذب، وأغلب المصالح المرعيَّة في الشرع وفي دنيا الناس مبنية على الظن في تحقيق مناطها[3]، ثم إن المسائل عادة لا تقف عند مجرد ادعاء سوء النية، بل تحف النزاع عادة طائفة من الظروف وقدر كبير من القرائن والملابسات فتتجلى فيها النية الظاهرة واضحة.

---

[1] القرينة هي: كل أمارة تقارن شيئا خفيا فتدل عليه. وعرفت المادة (١٣٤٩) من القانون المدني الفرنسي بأن القرينة هي: الاستنتاجات التي يستنتجها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعه مجهولة. يُنظر: القوني، **حسن النية**، ص ٢٥٠.

[2] أنور محمود دبور، **القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي** (القاهرة: دار الثقافة العربية، د.ط، ١٤٠٥هـ/١٨٩٥م)، ص٧٤.

[3] أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، تحقيق: محمود بن التلاميد الشنقيطي (بيروت: دار المعارف، د.ط، د.ت)، ج١، ص٣.

ومما يشهد لإمكان استقرار العمل بمنع التحيّل قضاءً نظرية التعسف في استعمال الحق، والتي أخذ بها الفقه الإسلامي، وهدى إليها الشرع الحنيف لما نهي عن المضارة بين الزوجين، ومضارة الورثة[1]، والحيلة هي من قبيل التعسف في استعمال حق التعاقد، وهي "اتخاذ الحق ذريعة لتحقيق مصالح غير مشروعة، بالتحايل على قواعد الشريعة، كل ذلك تعسف محرم في الشرع، لمناقضة قصد الشارع في التشريع، ولا نعني بالتعسف إلا هذا"[2]، والضابط العام الذي يضبط جميع حالات التعسف هو: "مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل"[3]، فرغم تعلق نظرية التعسف في استخدام الحق بالجانب النفسي إلا أنها اشتهرت وانضبطت، فلم لا يكون لنظرية التحيّل نفس المصير وهي أقل تعلقا بالجانب النفسي لموضوعية مآلها غالبا.

فإن كان اعتماد الظاهر يحقق استقرار المعاملات، فإن التحيّل يذهب بالنصوص ذاتها، وما فائدة الاستقرار إن انتهكت النصوص، ولقد تنبه لهذا فقهاء القانون كذلك فسعوا إلى حماية القانون من تلاعب المحتالين، فأجازوا إثبات التحيّل على القانون بكل الوسائل، ومثال ذلك إثبات أن حقيقة القرض هو أقل من المكتوب وأن الزائد ما هو إلا فوائد فاحشة تناقض القانون، أو إثبات التحيّل على قانون تحديد الإيجارات بادعاء فرش الشقة وهي غير مفروشة، وأجازوا إثبات التحيّل في بيع الوفاء

---

[1] الشاطبي، **الموافقات**، ج٢، ص٣٨٢؛ ابن تيمية، **الفتاوى**، ج٣، ص١١١ -١١٣.

[2] الدريني، **الحق**، ص ٢٥.

[3] المرجع السابق، ص٢٦ -٢٧.

بعدة قرائن مثل: عدم القيام بالإجراءات التنفيذية، أو الثمن البخس غير المعقول، كما أجازوا إثبات التحيّل على أحكام الوصية بالبيع في مرض الموت بقرينة بقاء المبيع لدى البائع حيازةً وانتفاعًا طيلة حياته، وغير ذلك[1]، فمشروعية الباعث له علاقة بجعلية آثار العقد، فلما كانت آثار العقد مقيدة بأحكام الشارع الذي راعى العدالة فيها ولم تترك لمطلق الإرادة؛ كان الباعث كذلك مقيدا بإدارة مقصود الشارع، فالتشريع نظرية متكاملة ولا مكان للتحيل فيها[2].

والفقه الإسلامي زاخر بالأسس القضائية لمنع الحيل، فإن كانت بعض المذاهب الإسلامية لا تتفق على مشروعية مبدأ سد الذرائع على إطلاقه، فإن المطلوب هو تفعيل الآلة القضائية بمقاربة وسطية، فلا هو منع كامل لما اشتبه التحيّل به، ولا هو حكم بالصحة مطلقا حتى وإن اشتهر التحيّل به وأصبح عرفا شائعا، وإنما المطلوب تفعيل بعض الآليات القضائية للكشف عن المحتالين ومناقضة مقصودهم، ويمكن الاستفادة من خبرة القضاء الوضعي في الحفاظ على روح القانون ومقاصده، فليس قانونهم الوضعي بأعز إليهم من تشريعنا السماوي، ولا أظن أن هذا الأمر سيعسر في موضوع التحيّل على الربا في المعاملات المعاصرة المنمّطة، والمصممة بطرق تكشف عن مقاصدها ومآلاتها بوضوح.

---

[1] ديب، **الحيل في القانون المدني**، ص٢٩٩ وما بعدها.

[2] القوني، **حسن النية**، ص ٢٤٨.

الفصل الثاني:

التحيّل على الربا في التحليل المقاصدي

مدخل:

لقد تناولنا في الفصل الأول الأدلة الشرعية القاضية بتحريم التحيّل ديانة، كما رأينا رجحان القول بمنع التحيّل قضاء إن استفحل واشتهر وبانت أضراره، ولأن موضوع التحيّل على الربا جد ملتبس ومتداخل لكثرة الأدوات المالية التي تصمم تباعا، ولالتباس موضوع الزيادة المحرمة في القروض بالربح المشروع في البيوع، فإنه كان لزاما علينا وضع معايير كلية للتفريق بين المشروع منها والمحرم، لتكون معايير ضابطة لهندسة أدوات التمويل الإسلامي، وضابطة للفتوى في هذا الميدان، ولتكون عصمةً للنصوص الكلية القطعية من انتهاكات النظرات الاجتهادية التجزيئية التي تنقض عرى الشريعة وأساساتها ومقاصدها، وفي هذا الفصل والذي يليه -إن شاء الله تعالى - سنحاول ضبط موضوع التحيّل على الربا مفهوما وعلة ومقاصدا، مع بيان معيار التفريق بينه وبين المهارة الاجتهادية داخل مجال إطار الشريعة ومقاصدها.

أولا: نظرية الربـــا.

١ - عظم معصية الربـــا.

تحريم الربا ليس قانونا تشريعيا يختص بالرسالة الخاتمة فحسب، بل الشرائع السماوية متفقة على تحريم الربا والتنفير منه، واعتبره العقلاء من

البشرية قديما وحديثا من الأمور المدمرة بالمجتمعات الإنسانية، فهو بذلك ركن ركين في أصول الديانات كلها، وأمر ألصق بالفطرة الإنسانية السليمة، ولذلك نجد كراهية تقليدية للربا حتى في التشريعات العلمانية، فأكثر دول العالم تضع على الفوائد الربوية قيودا سقفية وأخرى على الفوائد المركبة[1].

وحرمة الربا في شريعة الإسلام أمر قاطع نصّ عليه القرآن في أكثر من موضع، ولقد جاء النكير الشديد في القرآن الكريم والسنة النبوية على مقارفة الربا، ولم يبلغ القرآن من تفظيع محرم من المحرمات ما بلغه في موضوع الربا، فعلى امتداد أسطر عديدة من سورة البقرة تتوالى القوارع والزواجر، فتطالعنا في مستهلّها بوصف دقيق للحالة النفسية للمرابي، تلك النفسية المتخبطة المضطربة **﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ﴾** [البقرة: ٢٧٥]، وهي حالة نفسية على النقيض من مظاهر الطمأنينة التي رسمتها آيات الإنفاق التي سبقت هذه الآيات، فهذه نفوس الجشعين التي لا تشبع ولا تهدأ، وتلك نفوس المنفقين التي تعالت على نوازع الشح والبخل **﴿الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ سِرًّا وَعَلَانِيَةً فَلَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ﴾** [البقرة: ٢٧٤].

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، آثار الالتزام** (دار النهضة العربية، د.ط، ١٩٦٤م)، ج٢، ص ٨٢٣.

وإن كانت معظم التفاسير دأبت على قصر هذا التخبط على القيام الأخروي، ولكن لا دليل يبرر هذا القصر[1]، ومظاهر التخبط والاضطراب تزداد جلاء يوما بعد آخر بعد استفحال هذا الوباء في الاقتصاد العالمي، وما الأزمة المالية العالمية الأخيرة عنا ببعيد.

ثم يأتي الوعيد الشديد الذي لا يدع مجالا لمراوضة النفس الأمّارة بالسوء **﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾** [البقرة: ٢٧٥]، ولحزم أمر الربا لم يُترَك بابه مترنحا، بل أوصده بأغلظ الوعيد، مع مراعاة التخفيف على التائبين الذين تورطوا قبل النص، وجعل أمرهم إلى الله تعالى عسى يعفو عنهم الغفور الرحيم بفضله، وأما المنتهكين والمصرين فلا محيص لهم من عذاب الخلود، والآية صريحة لا ينازَع فيها بضرب من ضروب التأويل المتكلّف، ولا عزاء لنا أمامها إلا التوبة والخضوع، وإنَّ استحضار هذا الوعيد لهو الضمانة القلبية الأهم في النفور من التحيّل على الربا.

ثم يسلك الوعيد شكلا آخر يناقض فيه أهواء المرابين، فالمرابي يرجو الزيادة والرب سبحانه يتوعده بالمحق، والمَحق يأتي على الأمم والأفراد، وليس خافٍ عنا احتكار المال وتمركزه في أيدي شرذمة قليلة والمليارات من البشر تئنّ تحت وطأة الفقر، فأي بركة في هذا النظام

---

[1] محمد رشيد رضا، **تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)** (القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، د.ط، ١٩٩٠ م)، ج٣، ص٨٠.

الاقتصادي المتوحش! ﴿يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ﴾ [البقرة: ٢٧٦].

وتبلغ القوارع منتهاها بإعلان الحرب الإلهية، وأي طاقة لمخلوق على حرب رب السماوات الجبّار، و"هذه الحرب معلنة في صورتها الشاملة الداهمة الغامرة، وهي حرب على الأعصاب والقلوب، وحرب على البركة والرخاء، وحرب على السعادة والطمأنينة، حرب يسلط الله فيها بعض العصاة لنظامه ومنهجه على بعض، حرب المطاردة والمشاكسة، حرب الغبن والظلم، حرب القلق والخوف... وأخيراً حرب السلاح بين الأمم والجيوش والدول، ...(لما) يثقل عبء الضرائب والتكاليف لسداد فوائد ديونهم، فيعم الفقر والسخط بين الكادحين والمنتجين، فيفتحون قلوبهم للدعوات الهدامة فتقوم الحرب! وأيسر ما يقع - إن لم يقع هذا كله - هو خراب النفوس، وانهيار الأخلاق، وانطلاق سعار الشهوات، وتحطم الكيان البشري من أساسه، وتدميره بما لا تبلغه أفظع الحروب الذرية الرعيبة!"[1].

ولم ترد السنة النبوية بأقل من هذا الوعيد، فقد لعن الرسول الأكرم ﷺ "آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه، وقال: هم سواء"[2]،

---

[1] سيد قطب، **في ظلال القرآن** (القاهرة: دار الشروق، ط١٧، ١٤١٢ هـ)، ج١، ص٣٣١.

[2] أخرجه مسلم عن جابر، **صحيح مسلم**، باب: لَعْنِ آكِلِ الرِّبَا وَمُؤْكِلِهِ، الحديث رقم: (٤١٧٧)، ج٥، ص٥٠. وفي لعن آكل الربا كذلك: البخاري، **صحيح البخاري**، بَاب مَنْ لَعَنَ الْمُصَوِّرَ، الحديث رقم: ٥٩٦٢، ج٧، ص١٦٩.

وصوّر لنا الرسول الأمينﷺ المرابي في صورة مقززة من الشذوذ وخراب الفطرة، يقول: "الربا سبعون حوبا، أيسرها أن ينكح الرجل أمه"[1]، فهذا التصوير كفيل أن يهز من بقيت فيه باقية من سلامة الفطرة، وهذا كله يجعل من أمر التحيّل أمرا خطيرا، فليس من تحيل على فرع من فروع الدين مختلَفٍ فيه كمن تحيّل على أشد الموبقات وأفحشها.

وأجمع علماء الإسلام على أن كل منفعة مشروطة في القرض ربا محرم[2]، يقول القرطبي: "وأجمع المسلمون نقلا عن نبيهمﷺ أن اشتِرَاط الزِّيَادَة فِي السَّلَفِ رِبًا وَلو كَانَ قَبْضَةً من عَلَفٍ - كَمَا قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ - أَوْ حَبَّةً وَاحِدَةً"[3].

٢ -الربا في الفقه الإسلامي.

أصل معنى "الربا" في اللغة هو الزِّيادة والنَّماء والعُلُوّ، ومنه يقال: ربا الشّيءُ يربُو، إذا زاد، وربَا الربوةَ إذا علاها، ومن المعنى نفسه يقال: هو في أُرْبِيَّة قَومِه، إذا كان عالي النسب[4].

أما في الاصطلاح الشرعي فإنه يَصعب وضع تعريف جامع يشمل ربا الديون وربا البيوع، لأن الدرس الفقهي لم يجتهد كثيرا في ربط نوعي

---

[1] ابن ماجة، **سنن ابن ماجه**، ج٢، ص٧٦٤؛ وصححه الألباني: المصدر السابق.

[2] أبو محمد علي بن أحمد ابن حزم، **مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات** (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت)، ص ٩٤؛ المرداوي، **الإنصاف**، ج٥، ص١٣١.

[3] القرطبي، **التفسير**، ج٣، ص٢٤١؛ ابن قدامة، **المغني**، ج٤، ص٣٩٠.

[4] ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، ج٢، ص٤٨٣.

الربا ببعضهما، بل أسس لكلٍّ منطقا ونظرية مستقلة، فربا الديون أو ما يسمى بـ"ربا القرآن"[1] لا يبحثه الفقهاء عادة في أبواب الربا الفقهية إلا إشارات، ولكنهم يبحثونه في باب القرض، وأكثر من تكلم عنه المفسرون في تفاسيرهم، وأما ربا البيوع فهو الذي يغلب على أبواب الربا في كتب الفقه، وهو الأكثر إشكالا وتعقيدا؛ من حيث البحث عن العلة الربوية، ومن حيث تقسيماته واستثناءاته وتطبيقاته[2].

فالربا إذن قسمان أساسيان؛ ربا الديون وهو الثابت تحريمه في آي القرآن، وربا البيوع الثابت النهي عنه في الأحاديث النبوية[3]، ومن دون هذا التقسيم الثنائي يغدو الأمر جد موهم وأدعى إلى التعقيد والالتباس.

ربا الديون.

إن التوظيف الاصطلاحي لمصطلح "الربا" في الديون ليس وضعا شرعيا جديدا، وإنما هو استعمال معهود لدى العرب، وقد كان شيئا منفورا منه في الحس الأخلاقي العام عندهم رغم امتهانهم له، ومما يدل على تلكم النفرة أنهم نزهوا بناء بيت الله تعالى من أموال الربا[4].

---

[1] محمد أبو زهرة، **بحوث في الربا** (القاهرة، دار الفكر العربي، د.ط)، ص٢٤.

[2] رفيق المصري، **الجامع في أصول الربا**، ص ٦١ وما بعدها، وص ١٠٣؛ عبد العظيم جلال أبو زيد، **فقه الربا**، ص٣٧، ٥٨٦.

[3] ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج٢، ص١٢٨.

[4] أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، **تاريخ الأمم والملوك** (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٧هـ)، ج١، ص٥٢٥.

ولقد كان التعامل بالربا معهودا عند العرب في مداياناتهم، فنزلت آيات تحريم الربا في الأصل لتحريم ذلك المعنى المعهود، ثم وسّع الشرع من الدائرة الاصطلاحية للربا ليضمّ ربا البيوع، وقد كان الربا المعهود في الجاهلية على صورتين مشهورتين:

- الصورة الأولى: "أنظرني وأزيدك"، وهو أن يكون بين اثنين دينا في الذمة ناتجا من قرض أو مبايعة، ولما يحين أجل السداد يخيِّر الدائن المدين بين القضاء أو الربا، فعن قتادة: "أن ربا أهل الجاهلية أن يبيع الرجل البيع إلى أجل مسمًّى، فإذا حل الأجل ولم يكن عند صاحبه قضاء، زاده وأخَّر عنه"[1].
- الصورة الثانية: "الزيادة المشروطة في القرض"، وهو أن يقرض شخص لغيره دنانير مقابل زيادة مشروطة يتراضون عليها[2]، وأورد الرازي طريقة أخرى لهذه الصورة؛ وهو أن يتم سداد الربا كل شهر مع بقاء رأس المال إلى الأجل[3]، وهذه الصورة هي الأقرب للقروض الربوية التي تتعامل بها المصارف المعاصرة.

فربا الديون إذن هو كل زيادة مشروطة مقابل دينٍ في الذمة، كانت تلك الزيادة مشروطة في العقد ابتداء، أو مطلوبة عند الأجل مقابل

---

[1] الطبري، **التفسير**، ج٦، ص٨.

[2] الجصاص، **أحكام القرآن**، ج٢، ص١٨٦.

[3] فخر الدين محمد بن عمر التميمي الرازي، **مفاتيح الغيب (التفسير الكبير)** (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١٤٢١، ١هـ/٢٠٠٠ م)، ج٧، ص٧٥.

الإنساء. والربا في القرض أخص من ربا الديون، لأن "أنظرني وأزيدك" يمكن أن تكون كذلك في الديون الناتجة عن بيع مؤجل، ويمكن تعريف ربا القرض بأنه كل منفعة مشروطة في القرض، والقرض هو دفع مال مثلي للغير ليقضي مثله[1].

ربا البيوع.

اتفق جمهور العلماء على أن الربا في البيوع قسمان؛ ربا النساء وربا الفضل، وزاد الشافعية قسما ثالثا وهو ربا اليد، وهو بيع متجانسين على الحلول من غير قبض ولا أجل[2]، أما الإباضية فذهب أكثرهم إلى حصر الربا على النَّسيئة، فالربا عندهم لا يتحقق إلا باجتماع ثلاثة محددات: الأجل والزيادة واتحاد الجنس[3]، وهذا تبعا لمذهب ابن عباس، ولم يروا صحة رجوعه عن هذا القول، ورأوا أن حديث أسامة الذي يحصر الربا في النسيئة[4] هو الحاكم في هذا الباب، وهو الناسخ لأحاديث ربا الفضل،

---

[1] ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ج٥، ص١٦١؛ عبد الله بن حميد السالمي، **جوهر النظام** (دار الفاروق، ١٤١٠هـ/١٩٨٩م)، ج٢، ص٣٣٢. ويجوز عند الجمهور القرض في القيميات التي يمكن ضبطها بالوصف.

[2] النووي، **المجموع**، ج١٠، ص٦٩.

[3] عبد الوهاب بن عبد الرحمن بن رستم، **مسائل نفوسة**، تحقيق وترتيب: إبراهيم محمد طلاي (غرداية: المطبعة العربية، ط١)، ص ١٣٨.

[4] عن أسامة عن النبيﷺ أنه قال: "لا ربا إلا في النسيئة". البخاري، **صحيح البخاري**، بَاب بَيْعِ الدِّينَارِ بِالدِّينَارِ نَسَاءً، الحديث رقم: (٢١٧٨)، ج٣، ص٧٤.

ورأوا أن ذلك مدعوم بجواز بيع الحيوان بجنسه متفاضلا يدا بيد[1]، وحرمة ذلك بالنسيئة من حديث سمرة[2]، واعتبروا ربا السنة امتدادا للربا المحرم في القرآن، والربا في القرآن مرتبط بالمداينة والنسيئة والزيادة كما في آية سورة البقرة[3]، وذهب بعض الإباضية مذهب الجمهور من القول بحرمة ربا الفضل[4].

ولقد صاغ الفقهاء عدة تعريفات لربا البيوع، من ذلك أنه: "عقد واقع على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع، أو واقع مع تأخير في البدلين أو أحدهما"[5]، وعرّفه آخرون بقولهم: "هو تفاضل في

---

[1] عَنْ جَابِرٍ قَالَ جَاءَ عَبْدٌ فَبَايَعَ النَّبِي ﷺ عَلَى الْهِجْرَةِ وَلَمْ يَشْعُرْ أَنَّهُ عَبْدٌ فَجَاءَ سَيِّدُهُ يُرِيدُهُ فَقَالَ لَهُ النبي ﷺ « بِعْنِيهِ ». فَاشْتَرَاهُ بِعَبْدَيْنِ أَسْوَدَيْنِ". مسلم، **صحيح مسلم**، باب جَوَازِ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِالْحَيَوَانِ مِنْ جِنْسِهِ مُتَفَاضِلاً، الحديث رقم:(٤١٩٧)، ج٥، ص٥٥.

[2] عن سمرة: أن النبيﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة". الترمذي، **السنن**، باب ما جاء في كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، الحديث رقم: (١٢٣٧)، ج٣، ص٥٣٨. صححه الترمذي والألباني. المصدر السابق.

[3] سورة **البقرة**، الآيات: ٢٧٥ -٢٨٠. ولمزيد تحقيقٍ لقول الإباضية في المسألة يُنظر: عبد الله بن حميد السالمي، **شرح الجامع الصحيح**، تصحيح وتعليق: عزّ الدين التنوخي (دمشق: المطبعة العمومية، ط١، ١٣٨٣هـ/١٩٦٣م)، ج٣، ص٣٠٥ وما بعدها.

[4] إبراهيم بن يوسف أبو يعقوب الوارجلاني، **الدليل والبرهان** (القاهرة: البارونية، ١٣٠٦هـ)، ج٢، ص١٠٠ -١٠٢.

[5] زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، تحقيق: محمد محمد تامر (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١٤٢٢هـ — ٢٠٠٠م)، ج٢، ص٢١.

أشياء ونساء في أشياء ومختص بأشياء"[1]، وما يجمع هذه التعريفات أن ربا البيوع عقد على التفاضل أو النساء في أصناف مخصوصة، ثم يشتد الخلاف حول بيان تلك الأصناف المخصوصة تبعا لاختلافهم في تعليل حديث الأصناف الستة.

وأصل ربا البيوع هو أحاديث الأصناف الستة الذي وردت على عدة صيغ، وبمقاربة هذه الصيغ بعضها ببعض نحصل على أصلين:

- عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: "الذهب بالذهب وزناً بوزن، مثلاً بمثل، والفضة بالفضة، وزناً بوزن، مثلاً بمثل، فمن زاد أو استزاد فهو ربا"[2]. ومثله عن أبي سعيد الخدري: "الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يداً بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى الآخذ والمعطي فيه سواء"[3]. وقريب منه عن عمر وعثمان وابن عباس وعبادة بن الصامت وعن البراء بن عازب وعن أبي بكرة وعن معمر بن عبد الله[4].

---

[1] أبو النجا موسى بن أحمد الحجاوي، **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي (بيروت: دار المعرفة، د.ط، د.ت)، ج٢، ص١١٤.

[2] أخرجه مسلم: **صحيح مسلم**، باب الربا، الحديث رقم: (٤١٤١)، ج٥، ص ٤٢.

[3] أخرجه مسلم: **صحيح مسلم**، باب الربا، الحديث رقم: (٤١٤٨)، ج٥، ص ٤٤.

[4] الربيع، **الجامع الصحيح**، الحديث رقم: (٥٧٧)؛ البخاري، **صحيح البخاري**، الحديث رقم: (٢٠٨٠)، ج٤، ص٣١١؛ وحديث رقم: ٢٢٠١ و٢٢٠٢، ج٤، ص٣٩٩. وحديث رقم: ٢١٧٠ و٢١٧٤، ج٤ ص ٣٧٧؛ مسلم، **صحيح مسلم**، ج١١، ص١٢ -١٦، وص٢٣ - ٢٥.

- عن أبي سعيد الخدري وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر فجاءه بتمر جنيب فقال له رسول الله ﷺ أكل تمر خيبر هكذا؟ فقال لا والله يا رسول الله! إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله ﷺ : "لا تفعل بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيباً"[1].

ويجب التنبيه -ابتداء- أن الخلاف الوارد في تعليل أموال ربا البيوع لا يتعلق بأموال القرض، فالإجماع على أنه لا يجوز التفاضل في القرض في أي مال مقرَض كان، ولا يتعلق بالخلاف في تعليل ربا البيوع، ولم يخالف في هذا حتى الظاهرية الذين لم يعللوا أحاديث ربا البيوع[2].

وخلافا للظاهرية الذين أنكروا تعليل الحديث وقصروه على أصنافه المذكورة فيه[3] – فإن جمهور الأمة على القول بالتعليل، واتفقوا على أن الأصناف الستة فئتان، وجاز التبايع بين الفئتين من دون قيد، فيجوز بيع الأصناف الأربعة بالنقدين تفاضلا ونساء[4]، وأجمعوا على عدم جواز التفاضل والنَّساء فيما كان مكيلا ومطعوما، واختلفوا فيما وراء ذلك.

---

[1] أخرجه البخاري، **صحيح البخاري**، بَاب: إِذَا أَرَادَ بَيْعَ تَمْرٍ بِتَمْرٍ خَيْرٍ مِنْهُ، الحديث رقم (٢٢٠٢)، ج٣، ص٧٨. ومسلم، **صحيح مسلم**، باب: بَيْعِ الطَّعَامِ مِثْلاً بِمِثْلٍ، الحديث رقم: (٤١٦٦)، ج٥، ٤٧.

[2] ابن حزم، **المحلى**، ج٨، ص٤٦٨؛ المصري، **الجامع في أصول الربا**، ص ١٣٨.

[3] ابن حزم، **المحلى**، ج٨، ص٤٩٠.

[4] أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، **شرح صحيح مسلم** (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط٢، ١٣٩٢ه)، ج١١، ص٩.

فذهب جمهور الإباضية إلى جواز التفاضل، فيجوز عندهم التفاضل بين المتجانسين مطلقا إذا كان يدا بيد، أم علّة النساء عند أكثرهم فهي المالية، فلا يجوز عندهم اجتماع الفضل والنساء في كل مالين متجانسين ولو كان ماء بماء[1]، وقالوا إن الأصناف المذكورة في الحديث هي على سبيل التمثيل فحسب، وعلتهم هذه هي -ربما - من باب النظر إلى حقيقة العقود لا إلى ألفاظها، فيعتبرون أن بيع جنس بجنسه نسيئة من دون تفاضل هو قرض في حقيقة الأمر، ولا داعي للتفريق الشكلي بين مبادلة ذهَب بمثله نسيئة على لفظ القرض كان أو البيع، فإن كان هذا التوجيه صحيحا فهم يلتقون بتعليلهم مع الإجماع القاضي بعدم جواز التفاضل في القرض في أي مالٍ كان.

وعلة التفاضل عند الحنفية هي الكيل أو الوزن، أما في النساء فهي الكيل أو الوزن أو وحدة الجنس[2]. أما المالكية فيرون أن العلة هي الثمنية بالنسبة للذهب والفضة، والاقتيات والادخار بالنسبة لربا الفضل في الأصناف الأربعة، وأما ربا النَّساء فالعلة هي الطعم وحده[3]، وإذا اجتمع الفضل والنساء فإن العلة عندهم هي مطلق اتحاد الجنس واتفاق الأغراض، والعلة الأخيرة لا تتناسب مع التعليل بالطعم والاقتيات، وقد

---

[1] اطفيش، **شرح النيل**، ج٨، ص٤٤، ٤٣.

[2] أبو بكر بن مسعود الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** (دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت)، ج٨، ص١٨٣.

[3] محمد بن أحمد الجزي الكلبي، **القوانين الفقهية** (بيروت: دار الكتاب العربي، ط٢، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م)، ص٢٥٣.

أحسن ابن رشد لما خرّجها من باب سد الذريعة، لأنه عندما تتحد الأجناس ويقع الفضل مع النساء فالغالب أن الهدف منه هو السلف بمنفعة[1].

وعند الشافعية العلة في الذهب والفضة أنهما من جنس الأثمان، أما الأصناف الباقية فعلتها في المذهب القديم: الطعم والكيل أو الوزن، وفي الجديد: الطعم فقط، وهي علة الفضل والنساء[2]. وللحنابلة: ثلاث روايات، والمشهور عندهم: الكيل أو الوزن للفضل والنَّساء[3].

نلاحظ أن دائرة ربا النساء أوسع من الفضل وهذا من أجل التحرز من ربا النسيئة، فالقرب من ربا الديون على درجات متفاوتة، أبعدها الفضل مع التقابض، وعلته محصورة عند المذاهب ونفاه آخرون، وأقرب منه النساء، والأكثر قربا النساء مع الفضل وهو في الحقيقة قرض باسم البيع فحسب، لذلك نجد من الفقهاء من صنف ربا الديون تحت ربا الفضل[4]، واعترض بعض الباحثين على تصنيف ربا الديون تحت ربا الفضل، باعتبار أن الزيادة مع الأجل ليست فضلا وإنما هي عوض الزمن

---

[1] ابن شد، **بداية المجتهد**، ج٢، ص١٣٤.

[2] محمد بن عبد الرحمن الدمشقي، **رحمة الأمة في اختلاف الأئمة** (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م)، ص٢٧٣.

[3]) إبراهيم بن محمد بن مفلح، **المبدع شرح المقنع** (المكتب الإسلامي، د.ط، د.ت)، ج٤، ص١٢٧، ١٢٨؛ ابن قدامة، **المغني**، ج٢، ص٥٣.

[4] أبو بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي، **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين** (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج٣، ص٢٠.

الإضافي ومقابل له، ولا يكون الفضل إلا حيث لا مقابل، كما هو الحال في ربا الفضل في البيوع حيث يكون تبادل العوضين حاضرا[1]، ولكن هذا الاعتراض لا يستقيم لأن المعنى الجذري لمادة "ربا" في الاستعمال اللغوي والشرعي هو الزيادة، والزيادة فضل، وهو مستعمل في ربا القروض، أما القول بأنها مقابل الأجل فالجواب أن ذلك المقابل ملغى شرعا، فاعتبرت الزيادة على رأس المال فضلا.

والحاصل أن أحكام ربا الديون تتميز عن ربا البيوع من وجهين:

- أن ربا الديون مجمع على تحريمه، أما ربا البيوع فقد وقع الخلاف في بعض تفاصيله، فمثلا نجد أن كثيرا من الإباضية لا يرون حرمة ربا الفضل أصلا، إضافة إلى الاختلافات في تعليل الأموال الربوية.

- أن ربا الديون محرم في كل مال مثلي يمكن إقراضه، بخلاف ربا البيوع المحرم في أموال مخصوصة تبعا للخلاف في العلة الربوية.

٣ -اضطراب نظرية الربا في الفقه الإسلامي.

إن تناول الفقهاء لربا البيوع منفصلا عن ربا الديون أثر على بحوث الربا على مستوى بناء نظرية الاقتصاد الإسلامي، فأصبحت كثير من الدراسات الاقتصادية تتسم بالنظرة التجزيئية على طريقة منهج الموضوعات لا النظريات والقواعد، فلم ترق إلى نظر منهجي اقتصادي

---

[1] حسن عبد الله الأمين، "حكم التعامل المصرفي المعاصر بالفوائد"، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي** (جدة: منظمة المؤتمر الاسلامي)، العدد الثاني، ص ٦٢٢.

يحاول بجدية صياغة نظرية كلية للربا تجمع شتات فروعه تحت مظلة ربا الديون، وربما كان هذا من نتائج التأثر بالدرس الفقهي الذي أقام قطيعة شبه كاملة بين ربا القرض وربا البيوع، والذي هو من نتائج منهج التعامل مع المرويات الحديثية بمنهجية موغلة في الاستقلالية عن القرآن الكريم[1].

ومن آثار هذه القطيعة نجد خفاءً للمناسبة في تعليل الأموال الربوية، وميلا إلى قياس الشبه، مما جعل ابن حزم يسخر من هذه التعليلات ويعتبرها مجرد ظنون لا يستقيم لها دليل[2]، والأصل ألا تكون العلة إلا وصفا مناسبا وإلا فإن التعليل بها ممتنع، والقياس عليها يكون ضعيفا[3]، خاصة في موضوع خطير كالربا، ويبدو أن بعض التعليلات لا تستحضر الوحدة الموضوعية بين أنواع الربا، فلقد قيل بأن مناسبة علة الطعم هي

---

[1] ينظر تفصيل آخر لهذا النقد المنهجي: طارق عبد الله، "في نقد الاقتصاد الإسلامي"، ورقة بحثية مقدمة لورشة "**مستقبل الاقتصاد الإسلامي**" (جدة: معهد الاقتصاد الإسلامي، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م)، ص٥٢ وما بعدها؛ وقد استغرب رفيق المصري عدم تطرق الفقهاء الواضح إلى الصلة بين ربا البيوع وربا الديون، خاصة عند اجتماع الفضل والنساء؛ المصري، **الجامع في أصول الربا**، ص ١٢٥.

[2] ابن حزم، **المحلى**، ج٨، ص٤٦٩.

[3] يقول الآمدي: "والمختار أنه لا بد وأن تكون العلة في الأصل بمعنى الباعث أي مشتملة على حكمة صالحة أن تكون مقصودة للشارع من شرع الحكم، وإلا فلو كانت وصفا طرديا لا حكمة فيه بل أمارة مجردة فالتعليل بها في الأصل ممتنع لوجهين؛ الأول أنه لا فائدة في الأمارة سوى تعريف الحكم، والحكم في الأصل معروف بالخطاب لا بالعلة المستنبطة منه، الثاني أن علة الأصل مستنبطة من حكم الأصل ومتفرعة عنه فلو كانت معرفة لحكم الأصل لكان متوقفا عليها ومتفرعا عنها وهو دور ممتنع"؛ أبو الحسن علي بن محمد الآمدي، **الإحكام في أصول الأحكام**، تحقيق: سيد الجميلي (بيروت: دار الكتاب العربي، ط١، ١٤٠٤ه)، ج٣، ص٢٢٤.

حماية أقوات الناس من التداول في أيدي قليلة[1]، ولكن هذه المناسبة مردودة بجواز التفاضل الحاضر في الصنفين المختلفين من الأقوات، وإن كان من احتكارٍ في الأطعمة فإنه أدعى أن يكون بين هذه الأصناف المختلفة، فيتم تبادل تلك الأنواع بين مالكي الأقوات فيحتكروها.

ومن المناسبات الواردة على هذا التعليل يرى ابن رشد أن المناسبة هي منع السرف، بحيث لا يُلجأ إلى ربا الفضل في الجنس الواحد إلا طمعا في صفة كمالية زائدة، وهذا من السرف الممنوع، وهذه مناسبة غريبة، فهل طلب تمرٍ أجود مما يملكه الإنسان يعتبر من السرف المحرم؟ وإن كان كذلك فلِمَ لم ينه رسول الله ﷺ عامله على خيبر عن ذلك السرف، بل دلّه على السبيل المشروع للحصول على التمر الأجود!

ويرى محمد شابرا أن المناسبة التي تجمع حرمة ربا الفضل والنسيئة هي تحقيق العدالة في المبادلات، ففي حين اعتبر الإسلام الربا أكلا للمال بالباطل، أتى تحريم ربا الفضل في هذا السياق، "ويرجع هذا إلى أنه من غير الممكن في المقايضة أن يعرف المرء – ما لم يكن خبيرا - المعادل الصحيح لسلعة معينة بمقياس سائر السلع إلا على وجه التقريب، مما يؤدي إلى الظلم بطرف أو بآخر، لهذا فإن استخدام النقود يساعد على تقليل وقوع المبادلات غير العادلة"[2]، والحقيقة أن هذه كذلك ليست

---

[1] سامي بن إبراهيم السويلم، **ربا الفضل وتوزيع الثروة**، بحث منشور على موقعه الخاص:
< http://www.suwailem.net> (accessed 15 December, 2012).

[2] محمد عمر شابرا، **نحو نظام نقدي عادل**، ترجمة: سيد محمد سكر، مراجعة: رفيق المصري (عمّان: دار البشير، ط٢، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م)، ص٥٩.

مناسبة مقبولة، وتنتقض بأن التسعير يضبطه السوق، ولا يَفْرُق ذلك بين التسعير النقدي أو السلعي، فالسوق كما حدد مجال السعر النقدي، فإنه سيحدد مجال التبادل السلعي، والأمر الآخر؛ لم جاز تبادل السلع المختلف ببعضها البعض، فإن كان التسعير السلعي عسيرا فإنه سيعسر في المقايضات كلها، ولعله أعسر في مقايضة المختلفين المتفاضلين من مقايضة المتجانسين المختلفين في الوصف، فتحديد مقابلٍ للوصف أسهل من تحديد مقابل لجنس مختلف تماما.

ويعد ابن القيم –تبعا لشيخه ابن تيمية[1] - ممن حاول بحث ربا البيوع بمنهج تكاملي مع ربا الديون، وسمى ربا البيوع بالربا الخفي، وربا الديون بالربا الجلي، واعتبر حكمة تحريم الأول سدّ الذريعة إلى الثاني، يقول ابن القيم: "مَنَعهم من ربا الفضل لِما يخافه عليهم من ربا النسيئة، وذلك أنهم إذا باعوا درهما بدرهمين... تدرجوا بالربح المعجل فيها إلى الربح المؤخر وهو عين ربا النسيئة، وهذه ذريعة قريبة جدا، فمن حكمة الشارع أن سد عليهم هذه الذريعة ومنعهم من بيع درهم بدرهمين نقدا ونسيئة، فهذه حكمة معقولة مطابقة للعقول وهي تسد عليهم باب المفسدة"[2]، وبأسلوبه الأدبي الجميل يلقي سيد قطب الضوء على هذه اللطيفة فيقول: "تماثل النوعين في الجنس يخلق شبهة أن هناك عملية

---

[1] أبو العباس أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، **الفتاوى الكبرى**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ومصطفى عبد القادر عطا (دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٨هـ/١٩٨٧م)، ج٦، ١٧٠.

[2] ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج٢، ص١٥٥.

ربوية، إذ يلد التمر التمر! فقد وصفه ﷺ بالربا ونهى عنه... كي لا يكون التأجيل في بيع المثل بالمثل، ولو من غير زيادة، فيه شبح من الربا، وعنصر من عناصره! إلى هذا الحد بلغت حساسية الرسول ﷺ بشبح الربا في أية عملية، وبلغت كذلك حكمته في علاج عقلية الربا التي كانت سائدة في الجاهلية"[1]. ولا أرى أوفق من هذا التحليل الذرائعي، لبناء نظرية اقتصادية إسلامية متماسكة، ولا يدانيها في التماسك إلا قصر الربا على النسيئة!

ولقد حاول رفيق المصري كذلك بناء نظرية متماسكة للربا بنوعيه، ولكنه خلص إلى أن ترجيح حرمة ربا الفضل مشكل جدا[2]، ونبّه إلى تماسك النظرية مع الأخذ بقول من لا يرى الربا إلا في النسيئة، وذكر أوجها تقوّي هذا الاتجاه، وهذا هو نفسه مذهب ابن عباس وابن مسعود وأكثر الإباضية في الربا، بحيث قصروا الربا في النسيئة فقط، واعتبروا الآثار الأخرى منسوخة أو محمولة على النساء، ويبقى هذا الموضوع مجالا خصبا للبحث بمنظار اقتصادي كلي.

والحق أننا لسنا معنيين كثيرا بهذا الخلاف في بحثنا هذا، لأن مداخل التحيّل على المعاملات المصرفية تتحصر في الربا الجلي وهو ربا النسيئة في القرض وفي الصرف، وكذا حيث يجتمع الفضل والنساء،

---

[1] سيد قطب، **في ظلال القرآن**، ج١، ص٣٢٥.

[2] المصري، **الجامع في أصول الربا**، ص٨٨.

وكلها مسائل مجمع عليها بين المذاهب الإسلامية[1]، أما غير ذلك من مسائل هذا الباب فهو من باب المقايضات، "وبما أن أكثر المبادلات في عصرنا مبادلات نقدية لا مقايضات، فلم يعد هناك كبير أهمية لتعليل الأصناف الأربعة"[2]، ولكن إعادةً لصياغة مفهوم ربا البيوع ستزيد من تماسك نظرية الربا في الاقتصاد الإسلامي.

---

[1] ابن حزم، **مراتب الإجماع**، ص٨٤؛ النووي، **المجموع**، ج١٠، ص٦٩.

[2] المصري، **الجامع في أصول الربا**، ص١٢.

ثانيا: التحيّل على الربا ونشأته في الشرائع السماوية والقوانين الوضعية.

١ - تعريف التحيّل على الربا.

حقّقنا في الفصل الأول أن مفهوم التحيّل في الاصطلاح الفقهي والقانوني هو التوسل بفعل مشروع للالتفاف على حكم شرعي آخر، ومناقضة القصد من تشريعه، مع وجود القصد إلى ذلك[1].

وبما أن الربا هو أمر يتعلق بالعقود، فإن التحيّل على الربا هو كل توسلٍ بعقد أو جملة عقود مشروعة للالتفاف على حكم الربا ومناقضة القصد من تشريعه، "فإن المحتال يريد مائة مؤجلة بثمانين حالّةً فيحتال ليزيل التحريم مع بقاء السبب المحرم وهو ذلك المعنى"[2].

والاستعمال اللغوي لفعل "تحيّل" يرد متعلقا بـ "على" مسندا إلى حكمٍ شرعي أو قانون وضعي، يقول الشاطبي: "وبهذا يظهر أن التحيّل على الأحكام الشرعية باطل على الجملة"[3]، فالتقدير في عنوان بحثنا هو "التحيّل على حكم حرمة الربا"، فمن الفقهاء من يستعمل عبارة "التحيل على الحرام" أو "التحيّل على ما لا يجوز"[4]، كما أن صنيع العلماء وارد في

---

[1] وفي سياق تصميم العقود المالية المعاصرة فإن قيد "وجود القصد" لا معنى له، لأنها عمليات تتم في سياق تمويلي مخطط له، مع وجود قصد صريح إلى مآلاتها الربحية، فالقصد موجود لا محالة، ويبقى الكلام فقط عن مدى مناقضة تلك القصود لحكم الربا والمقصد من تحريمه، ولا يُتصور عدم وجود القصد مع ثبوت فساد المآل إلا على مستوى العمليات الفردية الجزئية العفوية.

[2] ابن تيمية، **الفتاوى**، ج٣، ص٢٠٢.

[3] الشاطبي، **الموافقات**، ج٥، ص ١٨٨.

[4] ينظر مثلا: المازري، **شرح التلقين**، ج٢، ص ٣٢١.

الإسناد إلى الربا مباشرة، والإضمار هنا لدلالة الاقتضاء، فنجد ابن تيمية وابن القيم مثلا يستعملان الإسناد المباشر في عبارة "الحيل الربوية"[1]، ونجد اللغوي المحقق ابن عاشور يستعمل عبارة "التحيّل على الربا"[2].

ولا يرقى هذا التعريف ليكون معيارا عمليا صالحا لضبط مشروعية أدوات التمويل وتمييز ما كان منها تحيلا على الربا؛ إلا بضبط معنى الربا وضبط علة تحريمه، وبيان مناسباتها المقاصدية، لتتشكل صورة واضحة عن حدود التمويل الربوي، وعلى ضوء ذلك يمكن صياغة معيار عملي يُميّز بين أدوات التمويل المشروعة وأدوات التمويل التي تؤول إلى معنى الربا وتناقض مقاصد تحريمه.

ومن غير ضبط هذا المعيار الكلي فإن العمل المصرفي الإسلامي لن يرقى إلى نظرية متكاملة متماسكة تعطي بديلا واضحا عن التمويل الربوي، وسيهيمن التصور الربوي عليه، فتتجه الصناعة إلى المحاكاة، وعندها لن تجد الاجتهادات الفقهية الجزئية لها دورا في هذه الدوامة إلا التبرير، فتتكلف الأقوال والخلافات والتخريجات لصبغ المشروعية على الموجود، فيدور التاريخ دورته، لنرى -لا قدر الله تعالى - نسخة لمسيرة الكنيسة مع الربا والتبرير له.

---

[1] ابن تيمية، **الفتاوى**، ج٥، ص٥٠١ وج٦، ص٢٥، ص٤٣، ص ١١٨، ص١٣٣، ص١٤٧ وغيرها؛ ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج١، ص ٢٢١، ص٢٨٨ وج٢، ص١١٤، ص١١٦، ص٢٣٢ وغيرها.

[2] ابن عاشور، **التحرير والتنوير**، ج٣، ص٨٩.

٢ - **التحيّل على الربا في تاريخ البشرية.**

لقد حرم الله تعالى الربا في الشرائع السابقة، وتوالت عصور طويلة جرّم فيها القانون الربا، ولم تقتصر موجة معاداة الربا على الديانات السماوية، فنجد كثيرا من رجالات الفكر والفلسفة أظهروا العداء للربا، فهذا حكيم اليونان أرسطو يصف الربا بأنه أعظم مصادر الرزق منافاة للطبيعة السوية[1]، وحتى القوانين الوضعية عند الإغريق وعند الإمبراطورية الرومانية منعت الربا في بعض مراحلها، ولكن سلطان ذوي النفوذ قضى على ذلك المنع، فانتشر الربا فيها ودمر الطبقات الدنيا وسحقها، فاضطرت إلى اللجوء إلى تسقيفه بأسقف تخفف الوطأة على المقترضين[2].

ولم تصل التشريعات البشرية إلى التواطؤ على إصباغ المشروعية على هذه الجريمة الشنيعة؛ إلا عبر عصور من الصراع بين المصالح الشخصية للمرابين ذوي النفوذ والثروة وبين السلطات التشريعية قانونيةً كانت أو دينية، فكان التحيّل أولى الخطوات إلى هذا المنتهى، ففلسفة التحايل قائمة على طغيان النزعة الفردية في مقابل المقاصد العامة للقانون، لذلك كان سعي المتحايلين الحثيث إلى تكييف القانون حسب مصالحهم،

---

[1] أرسطو، **السياسات**، ترجمة: أغوسطينس بربارة البولسي (بيروت: اللجنة الدولية لترجمة الروائع الإنسانية، ١٩٥٧م)، ص ٣١، ٣٢.

[2] رفيق يونس المصري، **مصرف التنمية الإسلامي** (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط٣، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م)، ص ٩٣ -٩٥.

وهذه طبيعة بشرية لا تختلف باختلاف الأديان ولا باختلاف العصور و"من السذاجة الاعتقاد بوجود عصر خضع فيه الإنسان عفويا وببساطة للقانون"[١]، ولا يحجز الإنسان عن ذلك إلا إيمان خالص راسخ بالمشرع سبحانه، وخشية منه جل جلاله.

لقد دشن اليهود مسيرة التحيّل على الربا، فالقرآن الكريم يبيّن بوضوح أن الربا كان محرّما في شريعة موسى ﷺ، يقول تعالى: ﴿فَبِظُلْمٍ مِنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ [النساء: ١٦٠، ١٦١]، ولكن اليهود تحايلوا على حكم التحريم فأكلوا الربا، يقول ابن كثير: "أي أن الله قد نهاهم عن الربا فتناولوه وأخذوه واحتالوا عليه بأنواع الحيل وصنوف من الشبه"[٢]، وحكم التحريم مثبت في كتبهم إلى الآن رغم التحريف، وهي أحكام يشترك فيها اليهود والنصارى، فقد جاء في سفر التثنية ٢٣: ١٩: "لاَ تُقْرِضْ أَخَاكَ بِرِبًا، رِبَا فِضَّةٍ، أَوْ رِبَا طَعَامٍ، أَوْ رِبَا شَيْءٍ مَّا مِمَّا يُقْرَضُ

---

[١] طوبيا، **التحايل على القانون**، ص٢٢.

[٢] ابن كثير، **التفسير**، ج٢، ص٤٦٧.

بربًا"[1]، وبفعل هذا السبق إلى انتهاك حرمة الربا انفرد اليهود أول الأمر بالإقراض في أوروبا، فكانوا في صدارة المرابين على مر العصور[2].

ولعل البداية الأوضح لصور التحيّل على الربا وتعامل القانون معها كانت في العهد الروماني، وخاصة بعد أن أصبحت الديانة المسيحية ديانة الإمبراطورية الرومانية، ففي مجمع نيقية سنة ٣٢٥م وُضع قانون منع الربا، ثم استمر منذ ذلك الحين المنع القانوني لممارسة الربا على فترات متقطعة، ولكن المنع القانوني كان مستمرا من القرن الثامن إلى القرن الثاني عشر الميلادي[3].

وقد سنّت روما في بعض فتراتها قوانين تمنع الربا، فالتف عليها المرابون واعتبر القانون أن تلك المعاملات الصورية ربا كذلك، ومن الحيل التي حاربها القانون الروماني حيلة التورق، إذ لما حرم القانون المقدوني (Macedonian law) على أولاد الأسر الاستدانة من المرابين وأعطى لهم حق الطعن في دعوى الدين بما يبطلون به عمل المرابين؛ لجأ المرابون إلى التحايل بـ"التورق" بأن يبيعوا لهم الحبوب بثمن مرتفع آجل، ويعيد الأبناء بيعه بثمن بخس عاجل للحصول على المال، فأفتى فقهاء القانون بتجريم

---

[1] نسخة إلكترونية من الموقع الرسمي الموقع الرسمي لكنيسة الأنبا القبطية الأرثوذكسية:
< http://st-takla.org> (accessed 25 December, 2012).

[2] سعيد عبد الفتاح عاشور، **أوروبا في العصور الوسطى** (مصر: مكتبة الأنجلو، د.ط، د.ت)، ج٢، ص١١٣.

[3] Sidney, Homer. And Richard Sylla. *A History of Interest Rate* (New Jersey: John Wiley & Sons, 4[ed], 2005), 68-69.

هذه الحيلة لمخالفتها القانون المقدوني في روحه، فأعطى القانون حق الدفع ضد هذا الدين بدعوى الربا[1].

وفي عهد هيمنة الكنيسة تمت محاربة الربا والتحايلِ عليه بلا هوادة، لأن الكنائس النصرانية جميعها اتفقت على تحريم الربا، وحتى الحركة البروتستانتية الإصلاحية حافظت على هذا الحكم، واشتد مارتن لوثر في هذا التحريم حتى وضع رسالة عن التجارة والربا حرم فيها كثيراً من البيوع الربوية[2].

وكانت بداية منع الكنيسة للربا في فترات اتسمت بالركود الصناعي والتجاري، ولم يكن الناس يلجؤون إلى القروض إلا في حالة الأزمات الخاصة، ولكن مع تطور الصناعة والتجارة وقع المستثمرون في حرج من هذه القوانين المانعة من الربا، فكانت ردة الفعل الأولية هي التحيّل على هذه القوانين، ويصف لنا صاحب كتاب تاريخ النقود "A History of Money" بعض الحيل التي كانت من طلائع الالتفاف على قوانين تحريم الربا، ومن الحيل التي أوردها حيلة البيع والإيجار، بحيث يبيع طالب التمويل إحدى ممتلكاته ثم يستأجرها منه، مع اتفاق على إعادة المبيع، وهي في الحقيقة صورة من صور بيع الوفاء[3]، وقد كانت هنالك

---

[1] ديب، **الحيل في القانون المدني**، ص ٥٦، ٨٠.

[2] وهبي سليمان غاوجي، **مقالات في الربا والفائدة المصرفية** (بيروت: مؤسسة الريان، ط١، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م)، ص٥٥.

[3] John F. Chown, *A History of Money: From AD 800* (London: Routledge, 1994), 121.

حرب دائمة بين مانعي الحيل من القانونيين ورجال الدين وبين المتحايلين من التجار ومن يساندهم من رجال القانون[1].

وقد كانت الكنيسة إلى ق١٤م ثابتة على رأيها من تحريم الربا ومنع التحيّل عليه، فمثلا في عام ١١٣٩م أفتى البابا يوجين الثاني بأن الانتفاع بالرهن يعتبر ربا، وألزم باحتسابه في أصل الدين أو تعويضه[2]، وفي القرن نفسه أفتى البابا ألكساندر الثالث بأن البيع الآجل بثمن أعلى من الحاضر ربا[3]، وظلت المحاكم الملكية العاملة بالقانون الكنسي لا تقر الحيل الربوية كبيوع الوفاء وبيع العينة (والذي يسمونه بيع المخاطرة Mohatara)[4].

وكان موقف الكنيسة الحازم من الربا مهيمنا على التفكير الغربي إلى حوالي القرن الرابع عشر ميلادي، حيث بدأ عصر الاستثناءات، فاستُثنيت حالات الضرورة وأموال القصّر، ثم تطور الأمر إلى محاولة إيجاد مبررات للفائدة؛ كمقابلة خسارة الدائن من تأخر المدين، ومقابلة تحمل المخاطرة، ومقابلة تفويت فرصة الكسب من المال المقرَض...الخ، ولكن مبدأ التحريم لم يزل قائما إلى القرن السادس عشر، ثم بدأ الأمر بعد ذلك ينعكس لصالح مبدأ الإباحة، وتورطت

---

[1] Ibid. 3.

[2] Homer and Sylla, *A History of Interest Rate,* 68.

[3] Ibid. 68.

[4] ديب، **الحيل في القانون المدني**، هامش ص٨٦.

الكنيسة نفسها في العمليات الربوية[1]، فكانت بدايات السماح للمرابين لأجل ما تحصل عليه السلطات من رسوم عالية مضروبة على أعمالهم[2]، فكان فساد رجال الدين هو أهم سبب على إضفاء المشروعية على الربا.

ومن الحيل على تحليل الربا التفريق بين الفائدة والربا، فأصل كلمة الفائدة interestاللاتيني هو to be lost، ويعني الخسارة، واعتبرت استثناء من الربا "usury"، وعلى أساسه أجازت الكنائس أخذ عوض عن الخسائر الفعلية التي تلحق الدائن، ثم اعتبر التأخير خسارة يجب أن تعوض، فأصبحت أغلب عوائد المرابين من ذلك. وقد كانت الزيادات لا يتفق عليها مسبقا، ولكن بعد ذلك أصبحت كذلك، واعتبرت مقابل أتعاب تجميع المال من أجل إقراضه، أو الخسائر من بيع بعض الأصول لأجل إقراض المال، وغير ذلك[3].

ومع نهايات القرن السادس عشر بدأت الدول رسميا تلغي قوانين تحريم الربا، إلى أن صدر آخر قانون لإلغاء الربا وهو قانون شارلمان الفرنسي سنة ١٧٨٩م[4].

وأخيرا يلحق رجال الدين بالركب فتصدر الفتوى رسميا بين ١٨٢٢م و١٨٣٦م من الكنيسة بحلية الفوائد التي أقرها القانون، ليتوج هذا التوجه بمباركة البابا بيوس الثاني عشر للنظام البنكي كليا، ويعتبره

---

(1) المصري، **مصرف التنمية**، ص ١٠٧ وما بعدها.
(2) Homer and Sylla, *A History of Interest Rate,* 70.
(3) Ibid. 72.
(4) Ibid. 126, 127.

عملا شريفا في سنة ١٩٥٠م، فأصبحت تعاليم الربا مهجورة في الديانة المسيحية واليهودية، وحتى مارتن لوثر الذي كان يحارب الربا بكل أنواعه في بداية دعوته؛ لانت لهجته تجاه الربا بعد ذلك فلم يعد يراه خطيئة، وأصبحت تُؤَوّل نصوص الربا بالربا الفاحش[1]، فانتهى مفهوم الربا (Usury) في المجتمع المعاصر إلى أنه: استعمال المركز القوي للدائن لتحميل المدين فوائد فاحشة[2]، فاقتصرت قوانين كثير من الدول على منع الربا الفاحش، ولكن حتى تلك القوانين لم تسلم من التحيّل، ومن صور التحايل على الربا الفاحش المحرم قانونا: الشرط الجزائي الذي يستتر ربا، وحيلة أجرة أتعاب الوسيط، وحيلة القرض مع بيع بثمن فاحش، والبيع الوفائي[3]، ثم انتقل الجدل بعد ذلك إلى السياسيين والاقتصاديين حول جدوى تحديد حد أعلى للربا[4].

وبعد ذلك وجه مفكرو الغرب أنظارهم عن إشكالية مشروعية الفائدة ليقصروا أنظارهم على البحث عن تفسير وشرح للفائدة[5]، ولكن ما زالت الحرب القانونية قائمة على التحيّل على قانون تجريم "الربا الفاحش"، فصورة "بيع العينة" تعتبر قانونا من التحيّل على قانون الربا

---

[1] Homer and Sylla, *A History of Interest Rate,* 77.

[2] David Boyle, *The Money Changers, Currency Reform from Aristotle to E-Cash* (UK: Earthscan Publication. 1ed, 2002), 87.

[3] ديب، **الحيل في القانون المدني**، ص ١٤٦.

[4] Homer and Sylla, *A History of Interest Rate,* 78.

[5] رفيق يونس المصري، **بنك التنمية الإسلامي** (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط٣، ١٤٠٧ه/١٩٨٧م)، ص٢٩٣.

الفاحش، وقضى القانون بأنه على قاضي الموضوع أن يجري عليها أحكام القرض وأن يسقط البيعتين الصوريتين، وينقص الفوائد إلى الحد المسموح به قانونا[1]، فهل فقهاء القانون أحرص على روح قانونهم الوضعي من حرص بعض الفقهاء المعاصرين على الروح التشريعية في القانون الإلهي؟ فماذا لو كان الربا -بالمفهوم الإسلامي- محرما قانونا فكم من الحيل المعاصرة سيحاربها القانون ويجتثها، ولكن لشرع الله رب يحميه.

وفي هذا التاريخ عبرٌ لمن يعتبر:

- تشابهت صور حيل المرابين عبر التاريخ؛ بيع العينة والتورق وبيع الوفاء وغير ذلك.
- لقد كان من أهم أسباب تورط رجال الدين في التحيّل على الربا هو فتنة المال وضغط الواقع والتجّار وأرباب المال والسياسة.
- مع التمادي في الحيل والاستثناءات قلّت الحساسية تجاه الربا حتى أضحى في النهاية عملا مشروعا وشريفا وبفتوى من البابا!

فهل يمكن أن يلقى الربا في الإسلام المصير نفسه؟ وهل يمكن أن يكون ذلك على يد تحايلات المصارف الإسلامية، والتي -يبدو- أنها تمر بعصرٍ من الحيل الشبيهة لحيل السابقين[2]؟ وهل سيقيّض الله تعالى لهذه الصناعة رجالا ينفون عنها انتحال المرابين وتأويلات المتحايلين؟

---

[1] طارق كاظم عجيل، **الوسيط في عقد البيع -الجزء الأول: انعقاد العقد** - (عمّان: دار الحامد، ط١، ١٤٣١هـ/٢٠١٠م)، ص٥٤.

[2] سنذكر طرفا من ذلك في الفصل الأخير من هذا البحث إن شاء الله تعالى.

من هنا كان لابد من ضبط المسألة بإطارها التشريعي الكلي، وبروح المقاصد الشرعية التي تعصمها من الزلل، وبمعايير دقيقة لتمييز دائرة التحايل، وبعدم الاستغراق في النظر الفقهي التجزيئي التلفيقي الذي يؤول إلى نقض الأصول، وفيما يلي سنحاول الإسهام في هذا الاتجاه.

ثالثا: التحليل المقاصدي للتحيل على الربا في الهندسة المالية الإسلامية.

مدخل: التعريف بالهندسة المالية الإسلامية.

إن مصطلح "الهندسة المالية" من المصطلحات المعاصرة، ودعت الحاجة إلى هذا الفن مع تعقّد الأسواق المالية وأدواتها وتعويم العملات وتداخل الأسواق، وتصاعد المنافسة بين البنوك والمؤسسات المالية، وتضخّم القطاع المالي، و"الهندسة المالية" يُقصد بها: تصميم وتطوير أدوات تمويلية مبتكرة، وصياغة حلول إبداعية للمشاكل التمويلية[١]، وتقييم المخاطر وإدارتها، وهيكلة المحافظ الاستثمارية[٢].

والهندسة المالية تُعنى أساسا بابتكار العقود المالية المركبة، مع ضمان الكفاءة الاقتصادية والتوافق مع القوانين السائدة، والاستعانة بالتكنولوجيا الرقمية والخبرة الرياضية في ذلك، ويُقصد عادة بـ"المهندس المالي": الخبير المالي المتخصص في هيكلة العقود المالية، ولكن قد يمتد الإطلاق إلى كل خبير في الأسواق المالية[٣].

---

(1) Constantin Zopounidis, Michael Doumpos, Panos M. Pardalos, *Handbook of Financial Engineering (*New York: Springer, 2008), VII.

(2) Perry H. Beaumont, *Financial Engineering Principles, a Unified Theory for Financial Product Analysis and Valuation* (New Jerse: John Wiley & Sons, 2004), Pxiii.

(3) John F. Marshall, *Dictionary of Financial Engineering* (New York: John Wiley & Sons, 2000), 79.

أما وصف هذه الهندسة المالية بالإسلامية فهو وصف معياري[1] (Normative)، يعني تقييد وسائل هذه الخبرة الفنية ومقاصدها بما يتفق مع المقاصد والقواعد الشرعية، فلا تكون الهندسة المالية إسلاميةً إلا إذا قصدت إلى هيكلة أدوات تمويلية تتفق مع أحكام الشريعة ومقاصدها، وتوسلت إلى ذلك وسائل مشروعة، وذلك يعصمها من أن تُتخذ ذريعة للتحيل على الحرام، وسيأتي في المباحث والفصول اللاحقة بيان الإطار المقاصدي والتقعيدي لهذه الخبرة الفنية، إن شاء الله تعالى.

١ - دور علم المقاصد في ضبط العملية الاجتهادية في الهندسة المالية.

علم المقاصد وأخلاقية عملية الاستنباط.

إن طبيعة علم أصول الفقه المتمحور حول ألفاظ الأدلة الشرعية والاستنباط منها والقياس عليها - ضيّقت من النظرة إلى المضامين القِيمِيَّة للأحكام الشرعية، فنحن لا نجد التفاتا معتبرا لهذا الجانب إلا في بعض المباحث الجزئية كالمناسبة أو الإخالة في مباحث العلة، وربما كان سبب ذلك أن البيئة التي تأسس فيها هذا العلم كانت مفعمة بروح التشريع وفلسفته وحِكَمه، فلم تكن حاجةٌ إلى بيان هذا الجانب البيّن المشهور، وبما أن المجتهد -في ذلك العصر - كان يستند إلى تلك المرتكزات في عملية

---

[1] الوصف المعياري يتجه إلى بيان ما ينبغي أن يكون وفق مقاييس معينة، بخلاف الوصف الموضوعي الذي يصف الواقع كما هو. مجموعة من الأساتذة، **معجم العلوم الاجتماعية**، مراجعة إبراهيم مدكور (القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٥)، ص٧٥٧.

الاجتهاد؛ اقتضى الأمر وضع قواعد منضبطة لتقييد عملية الاجتهاد، ولكن مع امتداد الزمان انعكست الصورة فأضحى الالتصاق بالمباحث اللفظية والنظر الظاهري للأحكام والعقود يهدد أساسات الشريعة، وأبرز تلك التهديدات هي ظاهرة التحيّل، فكان لزاما على العلماء أن يعيدوا إشباع مباحث أصول الفقه بالمضامين القيميَّة، ولعل أبرز محاولة في هذا الاتجاه كانت للإمام الشاطبي، فقد سعى في كتابه النفيس "الموافقات" لبثّ الروح التشريعية وفلسفتها في مباحث أصول الفقه المختلفة.

فذكّر الشاطبي أن للنصوص مضامين تدل على وجود دلالةٍ ومعنًى للنص، وليست مجرد لغو وأسماء لا معنى لها، وأن للأحكام الشرعية مضمونا قيميا وحِكَما معتبرة، فلم تشرع لمجرد اللهو -تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا -، كما نبّه إلى المضمون الشعوري والإرادي في فعل المكلف، بألا يتجه إلى ما يناقض قصد الشارع من التشريع.

وبهذه الإضافات الذكية أصبح علم الأصول يتسم أكثر بالصبغة الأخلاقية، فلم يعد استنباط الحكم الشرعي موقوفا على ظاهر النص فقط، بل أصبح له مدرك عقلي واتصال بالعمل[1]، ومن هنا كان التحيّل على أحكام الشريعة بتتبع الظواهر وتركيب العقود عملا غير أخلاقي.

---

[1] طه عبد الرحمن، **تجديد المنهج في تقويم التراث** (بيروت: المركز الثقافي العربي، ط٢، د.ت)، ص٩٨، ٩٩.

وهذه النظرة المقاصدية تربط الفقه بأساسه العَقَدي، فالإيمان بالله تعالى حكيماً يقتضي أنه لا يقول لغوا، وأن أحكامه تقصد إلى العدل والحياة الطيبة، والمؤمن الخالص في إيمانه يسارع إلى موافقة شرع الله لفظا وقصدا، ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ [النساء: ٦٥]، ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا﴾ [الأحزاب: ٣٦].

وملاحظة الجانب المقاصدي في موضوع التحيّل أمر فطري لا يقتصر على الشريعة الإسلامية فحسب، فحتى فقهاء القانون الوضعي يرون أن التحيّل هدم لروح القانون واستهزاء بمقاصده التشريعية، وعمل لا أخلاقي من القانوني[1] فكيف به من مفتٍ أو فقيه؟

القواعد المقاصدية الضابطة لموضوع التحيّل على الربا.

الربا من أشنع الموبقات وأعظمها، والمتحيِّل على الربا يعمد إلى أشكال من العقود المشروعة ظاهرا للوصول إلى معنى الربا، فهو بذلك يقدم مصلحته الخاصة على النص الشرعي، فالنظر المقاصدي[2] يعطي

---

[1] طوبيا، **التحايل على القانون**، ص٩٠.

[2] المقاصد وسيلة للحفاظ على المصلحة العامة من انتهاك المتحايلين لأجل مصالحهم الخاصة، إذ المقاصد هي: "الكيفيات المقصودة للشارع لتحقيق مقاصد الناس النافعة أو لحفظ مصالحهم العامة في تصرفاتهم الخاصة، كي لا يعود سعيهم في مصالحهم الخاصة بإبطال ما أسس لهم من

للاستدلال أفقا أوسع من ظواهر النص وحرفية ألفاظه ليمتد إلى المعاني والدلالات المعقولة للحكم الشرعي، من خلال بيان المصالح التي يجلبها والمفاسد التي يدفعها، لتمتد علة التحريم بمناسبتها إلى صور التحيّل كلها.

إن النظر المقاصدي يضبط موضوع التحيّل على الربا من أربع جهات -على الأقل -:

الجهة الأولى: الانتباه إلى تعليل النصوص والتركيز على معانيها وما تدل عليه، وعدم قصر النظر على ظواهر الألفاظ، وحرفية الأشكال القانونية، من هنا كان التعامل مع شرع الله تعالى على أنها أشكال مفرغة لا معنى لها يعتبر من قبيل الاستهزاء بشرع الله تعالى[1]، والذي يبيّن تلك المعاني هو العلة وما ترمي إلى صيانته من مقاصد وحِكم مناسبة، و"معلوم أنه لا بد أن يكون بين الحلال والحرام فرق في الحقيقة وإلا لكان البيع مثل الربا، والفرق في الصورة دون الحقيقة غير مؤثر"[2]، فالأسماء ليست مناطات الأحكام، وإنما المناط هو الأوصاف التي علق الحكم عليها لحكمة[3].

تحصيل مصالحهم العامة إبطالا عن غفلة أو عن استزلال هوى وباطل شهوة"؛ محمد الطاهر بن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ص ٤١٥.

[1] الشاطبي، **الموافقات**، ج٣، ٣١.

[2] ابن تيمية، **الفتاوى**، ج٦، ص١٦٧.

[3] ابن عاشور، **مقاصد الشريعة**، ص٣٤٩.

فعلم المقاصد يضبط تحقيق المناط، ويضع المجتهد ضمن الإطار التشريعي العام، فلا يخرج عنه لما يكون مستغرقا في التكييف الفقهي الجزئي، لأن تحقيق معنى الربا في الصور المستحدثة من أصعب الأمور، لتداخل موضوعات البيوع والديون والربا، وعلى هذا النحو فهم ابن عاشور قول عمر بن الخطاب: "كان من آخر ما أنزل الله على رسوله آية الربا، فتوفي رسول الله ولم يفسرها، وإنّكم تزعمون أنّا نعلم أبواب الربا، ولأنْ أكون أعلَمُها أحبُ إليّ من أن يكون لي مثل مصر وكورها"، يقول ابن عاشور: "والوجهُ عندي أن ليس مراد عمر أنّ لفظ الربا مجمل لأنّه قابله بالبيان وبالتفسير، بل أراد أنّ تحقيق حكمه في صور البيوع الكثيرة خفي لم يَعُمَّه النبيﷺ بالتنصيص"[1].

الجهة الثانية: الانتباه إلى الحِكَم والمصالح التي قام عليها الحكم[2]، وهذا أعم من التعليل وهو ضابط له، للحفاظ على تلك المدركات في عملية التعليل والقياس، وخاصة في موضوع المناسبة والإخالة، وهذا التعقل يعطي للفقه الإسلامي تكامله وتناسقه، بخلاف حرفية المتحيّلين الذي يحيلون شرع الله تعالى إلى جملة من القوانين المتضاربة التي لا تقوم لها نظرية متكاملة معقولة عند العقلاء، يقول

---

[1] ابن عاشور، **التحرير والتنوير**، ج٣، ص٨٧.

[2] العز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام** (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٩)، ج١، ص١١. أبو عمر عثمان ابن الحاجب، **منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل** (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٨٥)، ص١٨٤.

الشاطبي: "ثبت أن الأحكام شرعت لمصالح العباد كانت الأعمال معتبرة بذلك؛ لأنه مقصود الشارع فيها كما تبين، فإذا كان الأمر في ظاهره وباطنه على أصل المشروعية؛ فلا إشكال، وإن كان الظاهر موافقاً والمصلحة مخالفة؛ فالفعل غير صحيح وغير مشروع؛ لأن الأعمال الشرعية ليست مقصودة [لأنفسها]، وإنما قصد بها أمور أخر هي معانيها، وهي المصالح التي شرعت لأجلها؛ فالذي عمل من ذلك على غير هذا الوضع؛ فليس على وضع المشروعات"[1].

وعند الوقوف على مقاصد تحريم الربا، والمفاسد التي يدفعها هذا الحكم، يبدو واضحا أن التحيّل على الربا بالأشكال الصورية التي لا تغير من معناه لا تزول به مفسدة الربا[2]، "فإذا كانت الحيلة يحصل معها غرض النفوس من الربا علم قطعا أن مفسدة الربا موجودة فيها فتكون محرمة"[3].

الجهة الثالثة: توجيه قصد المكلف إلى موافقة قصد الشارع، والاستسلام لأحكامه طوعا، فيجب التعامل مع أحكام الشرع بمسؤولية أخلاقية، والقصد إلى مناقضة مراميه ومقاصده ممنوع شرعا. فمن المقاصد الأصلية للشريعة إخراج المكلف من داعية هواه إلى الخضوع

---

[1] الشاطبي، **الموافقات**، ج٣، ص١٢٠، ١٢١.

[2] أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، **القواعد النورانية الفقهية**، تحقيق: محمد حامد الفقي (القاهرة: مكتبة السنة المحمدية، ط١، ١٣٧٠هـ/١٩٥١م)، ص١١٩ -١٢١.

[3] ابن تيمية، **الفتاوى**، ج٦، ص١٧٠.

لأوامر الله تعالى، من هنا وجب أن يُخضع المرء مقاصده ومطامحه كلها لشرع الله تعالى[1]. وموافقة مقصد المكلف لمقصد الشارع ينسحب كذلك على المستنبط والمفتي، فلا يجوز له أن يسعى إلى المعاني التي منعها الشرع بجملة من الوسائل والتركيبات العَقْدية، ففي الربا - مثلا - مصالح ملغاة والقصد إلى تحصيلها مراغمة لقصد الشارع.

ودون هذا الضبط المقاصدي لمقصد المستنبط والمفتي فإنه بالنظر التجزيئي يمكننا صياغة الشيء الكثير من الحيل للوصول إلى معنى الربا، أوليست المصارف قادرة أن تهب قروض إحسان مع وعد ملزم بشراء قلم بألف مؤجلة من غير كتابة في عقد واحد، أو أن يعقد عقد قرض وعقد هبة منفصلين، أو أن يعد المقرضُ المصرفَ بزيادة على القرض وعدا ملزما من غير عقد!...الخ، وكل هذه الصور قد تكون جائزة بالنظر التجزيئي، ولكنها لا تُبقي للربا معنى، و"على طريقة المحتالين تصير العقود الشرعية عبثا وهذا من أسرار قاعدة الحيل فليتفطن له"[2]، والفقه الحقيقي والورع ينأى بالصالحين عن هذا المزلق الخطير، و" كلما كان المرء أفقه في الدين وأبصر بمحاسنه كان فراره عن الحيل أشد...وأظن كثيرا من الحيل إنما استحلها من لم يفقه حكمة الشارع"[3].

---

[1] الشاطبي، **الموافقات**، ج٢، ص٢٨٩.

[2] ابن تيمية، **الفتاوى**، ج٦، ص١١٠.

[3] المصدر السابق، ج٦، ص١٧١.

الجهة الرابعة: النظر إلى المآلات: إن نصوص الشريعة تشهد بتماسك البناء التشريعي لهذا الدين الحنيف، ففي شريعة الله تعالى إعجاز تشريعي يتجلى في إحكام تركيبها، وتظافر فروعها وكلياتها إلى مقاصد ومآلات مصلحية متكاملة، لا تنقض بعضها بعضا، وهذه المآلات هي الحاكمة على الفروع والجزئيات كلها، وبفهم هذه الكليات المقاصدية يُتفادى تضاد الفروع بعضها بعضا، ونقض المصالح الكلية بالجزئية، واستيعاب هذه الروح التشريعية تهدي المجتهد في نظره في المسائل المستجدة، لتكون اجتهاداته دائما تحت مظلة الروح التشريعية[1]، **﴿أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ الْقُرْآنَ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا﴾** [النساء: ٨٢].

إن الفروع الجزئية المشروعة لا تخلو من مصلحة جزئية، ولكن إن تُوسِّل بها إلى فعل محرم أو خرمٍ لمقصد شرعي فإن تلك المصلحة الجزئية لا يُلتفت إليها في مقابل تلك المفسدة الكلية، حفاظا على سلامة بنية التشريع وأدائه لمقاصده الاجتماعية[2]، فمن غير المقبول أن يستند من يستحل الحيل الربوية بوجود المصلحة، وكأن تحريم الربا نفسه مفسدة

---

[1] الشاطبي، **الموافقات**، ج٥، ص٦٠، ١٨٧؛ الدريني، **الحق**، ص١٢٢؛ عبد الرحمن بن معمر السنوسي، **اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات** (الدمام: دار ابن الجوزي، ط١، ١٤٢٤هـ)، ص٥٠ وما بعدها.

[2] السنوسي، اعتبار المآلات، ص٢٧٢.

يجب التحيّل عليه لبلوغ المصلحة، وهذه مناقضة للتشريع لا يقول بها مسلم يؤمن بحكمة الشارع سبحانه.

والعالم الرباني الراسخ في العلم هو الذي تشرّب مقاصد التشريع وكلياته، فلا يجيب عن السؤالات قبل النظر في المآلات[1]، وأما مَن دون ذلك في المرتبة فتجده غارقا في الجزئيات والشكليات، ولا تجد لاجتهاداته روحا مقصدية يجمعها، ولا منطقا تشريعيا يضبطها، بل تؤول آراءه إلى خليط من التلفيقات ترجع على الأصول العامة بالاضطراب والنقض، وهو يتوهم أنه داخل دائرة الشرع ما دام لآرائه حظ من النظر والاجتهاد، أو صادفت قولا في التراث، ويبلغ العجب منتهاه لما يكون ذلك مصير صناعةٍ ضخمة بالمليارات!

فالتقنين الشرعي التفصيلي في الاقتصاد والمالية والسياسة لا ينضبط إلا بإخضاعه للنظر المآلي والمقاصدي ليحافظ على متانة التشريع وروحه، ويرقى بالنصوص من النظرات التجزيئية إلى الفهم التشريعي الكلي، وإلا فإن النظر التجزيئي القاصر لا يقعد أي متعلم أن يجد حيلة للتخلص من أي حكم يهواه، ويسميه مهارة فقهية! ومما يبعث على الاستغراب أن يُبحث مثلا موضوع "الوعد الملزم" مجتثا من سياقات الربا وضوابط العقود، فترى البعض يبحثه في سياق الوفاء بالوعود وفضائله!

---

[1] الشاطبي، **الموافقات**، ج٥، ص ٢٢٣.

الأساس المقاصدي لوضع معيار ضابط للتحيّل على الربا في هندسة أدوات التمويل الإسلامي.

بيّنا الدور الأخلاقي لعلم المقاصد في عملية الاستنباط، وعرضنا أهم القواعد المقاصدية العامة الضابطة لموضوع التحيّل على الربا، وبقي أن نصوغ معيارا عمليا يساعد العاملين في هندسة أدوات التمويل على معرفة دائرة الربا وامتداداتها التحيّلية، ليكونوا على بصيرة من مقصدهم ومآلاتهم لمّا يجتهدون في تركيب العقود وهندستها، وللمعيار فائدة ديانية، بأن يكون المرء على بصيرة من مشروعية ما يسعى إليه من مآل ﴿بَلِ الْإِنسَانُ عَلَى نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ وَلَوْ أَلْقَى مَعَاذِيرَهُ﴾ [القيامة: ١٤، ١٥]، وللمعيار فائدة استنباطية للناظر في حكم أدوات التمويل كي لا تشتته التفصيلات والتفريعات عن المآلات والكليات، وكذلك فائدة قضائية إن يسر الله تعالى يوما دولة قائمة بالعدل تجرّم في قانونها الربا.

فالهدف الأساسي للهندسة المالية الإسلامية هي ابتكار حلول تتناسب مع مصلحة المتعاملين دون أن تخرم القواعد الشرعية ومقاصدها، فهي بذلك تضيف قيمة حقيقية إلى العملية الاقتصادية، على خلاف الحيل وترتيب العقود وتركيبها بهدف الالتفاف على النظام والشرع فهي لا تعتبر ابتكارا مشروعا ولا مولّدا لمصلحة حقيقية[1].

---

[1] سامي إبراهيم السويلم، **التحوط** (جدة: البنك الإسلامي للتنمية، ط١، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٨م)، ص١٠٦.

ولصياغة هذا المعيار فلابد من الوقوف أولا على تحليلٍ لمقاصد تحريم الربا من الناحية الشرعية، ومناطاتها الواقعية من الناحية الاجتماعية والاقتصادية، للوقوف على المناسبة المعقولة بين علة تحريم الربا والمفاسد المنجرّة عنه، ليكون المعيار علةً صائنة للمقاصد والحِكم من تحريم الربا، والفائدة الأكبر في بيان مقاصد تحريم الربا في هذا السياق هو الوقوف على اشتراك مآل التحيّل على الربا ومآل أكل الربا في خرمَ مقاصد التشريع وروحه واستجلاب مفاسد الربا، وأنه لا فرق بينهما إلا في الأسماء والأشكال.

٢ - مقاصد تحريم الربا.

لم تزل الرسالات تترا على البشر من الحكيم العليم، يعلمهم طريق الصلاح ومنهج الحياة الطيبة، لتستقيم حياتهم وتسعد أخراهم، ﴿**فَإِمَّا يَأْتِيَنَّكُمْ مِنِّي هُدًى فَمَنِ اتَّبَعَ هُدَايَ فَلَا يَضِلُّ وَلَا يَشْقَى، وَمَنْ أَعْرَضَ عَنْ ذِكْرِي فَإِنَّ لَهُ مَعِيشَةً ضَنْكًا**﴾ [طه: ١٢٣، ١٢٤]، فالشرع الإلهي "غائي يتجه إلى تحقيق مقاصد أساسية، فأحكامه لم تنشأ تحكما لمجرد إخضاع المكلفين لسلطان التكليف ولا عبثا، بل شرعت لمعان ومصالح اجتماعية واقتصادية اقتضت تشريعها، وبها يتقيد استعمالها ظاهرا وباطنا"[١].

---

[١] الدريني، **الحق**، ص ٨٤.

ولعل الربا من أفحش الجرائم التي دمرت البشرية، وأودت بها إلى مهالك الفقر والاضطرابات، وللوقوف على المقاصد الشرعية لتحريم الربا لابد أولا من استحضار معاني الخطاب، وما فيها من التعليل الغائي، ثم بعد ذلك تتبع تجليات ذلك التعليل في الواقع، للوقوف على المصالح التي يجلبها والمفاسد التي يدرؤها، وعلم الاقتصاد بأدواته المنهجية يمدّنا بمدد معتبر في هذا الموضوع.

ومن نافلة القول التذكير أن حرمة الربا قد ثبتت بالنص، ولا يلزم أن تكون حكمة جميع التكاليف معلومة للخلق، فالواجب القطع بحرمة عقد الربا وإن كنا لا نعلم الوجه في ذلك[1]، ويقيننا أن الله تعالى ما كان ليحرم شيئا ويشدد الوعيد فيه إلا وفيه من المفاسد شيء عظيم، والأزمات المالية الأخيرة تأتينا بالخبر اليقين.

ولعل أوضح مقصد لتحريم الربا نلمحه في آيات الربا هو مقصد تحقيق العدل ودفع الظلم **﴿لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾** [البقرة: ٢٧٩]، ولا يحتاج الإنسان كبير عناء ليقف على الظلم السائد في العالم، والحيف الفاحش في توزيع الثروات، فالفقر وسوء التوزيع هو السائد، ولا تزال تتسارع وتيرة تكدّس المال في أيد قليلة من أثرياء العالم، فمجموع ثروة ٣٥٧ ثريا فاقت الدخل القومي لبلدان يسكنها ٤٥٪ من سكان العالم! ولا

---

[1] الرازي، **التفسير**، ج٧، ص٧٦، ٧٧.

يحصل ٨٠٪ من سكان العالم إلا على حوالي خمس الدخل العالمي[1]، و"بينما يتساقط جمّ غفير من سكان العالم من المجاعة، تُخَفَّض المساحات المزروعة من القمح في أمريكا ليرتفع سعره، مع قيام الحكومة بتعويض المزارعين، وبينما أنفقت السوق الأوروبية المشتركة أكثر من مائة مليون مارك ألماني في إتلاف آلاف الأطنان من الفواكه والخضر والزيد والجبن، وإبادة قطعان من الماشية خلال ١٩٧٤م، كان أطفال العالم الثالث يعانون من سوء التغذية، وأمراض الجوع"[2].

ونظرية التوزيع على عناصر الإنتاج تعتبر أهم فارق بين المذاهب الاقتصادية، وهي حجر الزاوية في حل مشكلات الفقر والطبقية، فثمار الإنتاج في النظام الرأسمالي توزع كالتالي: للأرض الريع، وللعمل الأجرة، ولرأس المال الفائدة أو الربح، وللمنظم الربح[3]، أما التوزيع في النظام الاشتراكي فيرتكز على عنصر العمل، فالعمل له الأجر، أما عناصر الإنتاج الأخرى فهي مملوكة للدولة[4]، وفي النظرة الإسلامية للتوزيع فإن

---

[1] كارل غيورك تسين، **الرخاء المفقر؛ التبذير والبطالة والعوز**، ترجمة: عدنان عباس علي (الإمارات: مركز الإمارات للدراسات والبحوث، ط١، ٢٠٠٦م)، ص ٦٩.

[2] كمال محمد، **فقه السوق -النشاط الخاص** (دار القلم، ط٤، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م)، ص٤٩.

[3] ادوين مانسفيلد وناريمان بيهرافيش، **علم الاقتصاد** (عمّان: مركز الكتب الأردني، د.ط، ١٩٨٨م)، ص٦٣١ -٦٥٠؛ حسين عمر، **مبادئ علم الاقتصاد** (دار الفكر العربي، د.ط، ١٣٦٥هـ/١٩٤٦م)، ص٣٦٩ -٣٩٩.

[4] ادوين وناريمان، **علم الاقتصاد**، ص٦٣٢.

رأس المال لا يستحق إلا نسبة من الربح الناتج فعلا من تثميره[1]، وأي عائد ثابت له يعتبر ربا، ويعتبر عائدا من غير عوض معتبر شرعا[2].

فما الحكمة وراء هذه النظرية الإسلامية للتوزيع؟ وكيف يؤدي الربا إلى سوء التوزيع والظلم؟ وهل أوجد التمويل بالحيل فارقا معتبرا في هذا التنظير الأساسي؟

إن وجود الربا في الاقتصاد يزيد من سلطة رأس المال ويفضله على عناصر الإنتاج الأخرى[3]، وهذا التفضيل يتجسد في دعم هيمنته على عناصر الإنتاج الأخرى، ويعمل على شفط الثروات تجاه مالكي رؤوس الأموال الضخمة، ويتم ذلك عبر آليات تنشأ بفعل وجود الربا في الاقتصاد، وأهم هذه الآليات: سيطرة الديون على الاقتصاد الحقيقي وإرهاقه له؛ وخلق الائتمان؛ والتضخم، وكلها آليات تعمل على زيادة غنى الأغنياء والإمعان في فقر الفقراء، وذلك عين الظلم.

---

[1] محمد باقر الصدر، **اقتصادنا** (المجمع العلمي للشهيد الصدر، ط٢، ١٤٠٨هـ). ص٣٥٢ -٣٦٣؛ رفيق يونس المصري، **أصول الاقتصاد الإسلامي** (دمشق – بيروت: دار القلم والدار الشامية، ط١، ١٤٢٠هـ -١٩٩٩م)، ص١٦٣.

[2] الرازي، **التفسير**، ج٧، ص٧٦، ٧٧؛ أبو الحسن علي بن محمد بن إبراهيم الخازن، **لباب التأويل في معاني التنزيل**، تحقيق: محمد علي شاهين (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥ هـ)، ج١، ص٢٠٩.

[3] المصري، **مصرف التنمية الإسلامي**، ص٢٩٣.

الاقتصاد الربوي اقتصاد ديون.

الربا ليس إلا عمليةً لتوليد النقد من النقد، بعيدا عن الإسهام الحقيقي في الاقتصاد الحقيقي، فعائد الربا لا علاقة له البتة بدرجة الربح الذي أسهم في إنتاجه، فالمرابي يحصل على فائدته سواء أربح مشروع المدين أم خسر، وسواء أكان دينا للإنتاج أم للاستهلاك، ولذلك نجد أرسطو يعلل سبب فحش الربا "لأن ربحه من النقد نفسه، لا مما جعل له النقد، إذ جعلت النقود للمبادلة، وأما الربا فهو ينمي النقد نفسه، ومن هذا الأمر نال اسمه، لأن المواليد شبيهة بوالديها، وما الربا إلا نقد النقد، ومن ثم فهو بين أصناف الغنى ما ينافي الطبيعة أعظم منافاة"[1].

وحقا ما قال أرسطو فإن نظام الربا منافٍ للطبيعة، فالثروات كلها خاضعة لقانون التآكل والاهتلاك، وتقتضي تكاليف مستمرةً للحفاظ عليها سالمة، وتتعرض لمخاطر الزمان والمكان، إلا النقود فإنها تصبح بفعل الربا تعمل على خلاف هذه الطبيعة الكونية[2]، فيؤول الأمر إلى تخزين ثروة متضخمة باطراد، وقد أدرك عدد من علماء الاقتصاد هذه الحقيقة كجيزيل (Gesell) وكينز (Keynes)، فاقترح الأول فرض خواتم دورية على العملات مقابل رسوم، ورأى الثاني أن ذلك الحل سيجعل الناس

---

[1] أرسطو، **السياسات**، ص٣١ -٣٢؛ وإشارته إلى الاسم لأن الربا باليونانية فيه مشتقة من الفعل "وَلَدَ"؛ المصدر السابق، كلام المترجم في هامش ص ٣٢.

[2] طارق الديواني، **قضية الفائدة**، ترجمة محمد سعيد دباس (الرياض: مؤسسة سهيل طرابلسي، ط١، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م)، ص ٢٣ وما بعدها.

تترك العملات وتذهب إلى الوسائل المالية الأخرى فاقترح ضريبة على المال كله[١].

فالربا يجعل الثروة النقدية تعيش على هامش الاقتصاد الحقيقي وتضغط عليه باستمرار، فبمعادلة حساب الفوائد المركبة[٢] نجد أنه لو كانت مجموع الديون في العالم في بداية الثورة الصناعية هي ألفي دولار فقط، فأُقرضت بنسبة ربوية سنوية تقدر بـ (٦٪)، فإنه سيتوجب على البشرية في عام ٢٠١٣ أن تدفع لذلك المرابي ضعف إنتاج الاقتصاد العالمي مجتمعا كفوائد على تلك الألفي دولار![٣]، ولكون هذا الأمر من الخيال غير الواقعي فإننا نجد الأزمات المالية تتوالى باستمرار لتصحيح هذا التشوه في الاقتصاد العالمي، ولكن قبل أن تحدث الأزمات التصحيحية فإن ثروات ضخمة قد تحولت من الكادحين إلى المرابين، وهم مستفيدون دوما، قبل وبعد الأزمات، وأصبح القطاع المالي يجني من العوائد أضعاف ما تجنيه القطاعات الحقيقية[٤].

---

[١] الديواني، **قضية الفائدة**، ٣١٤ -٣١٥.

[2] Fv=pv(1+i)^t

والمعادلة تبين العلاقة بين القيمة الحالية والقيمة المستقبلية للنقود بدلالة سعر الفائدة والمدة الزمنية.

[3] Pv= 2000. i=6%. T= 313. Pv= $166,634,845,645.79 ~ 167 trillion dollars. GWP in 2011= 69 trillion dollars. IMF website. 2012. (Retrieved 31 December 2012).

[٤] ينظر بعض الإحصاءات المتعلقة بأرباح البنوك مقارنة بغيرها من القطاعات في بعض الدول لسنة ٢٠٠٢. طارق الديواني، قضية الفائدة، ص١٠٧.

وبفعل هذه المداينات الربوية دُمِّرت بلدان بأكملها، أو دفعت ثمنا سياسيا مهينا كشرط لإعادة جدولة الديون، وقد حكى صاحب كتاب "اعترافات قاتل اقتصادي مأجور" (Confessions of an Economic Hitman) بعض التفاصيل المثيرة للعبة البنوك في إسقاط الدول في المديونات، ولعبة الدول في الانتفاع من عجز السداد[1]، كما يشير تقرير الأمم المتحدة للتنمية إلى أنه لو تحررت البلدان الفقيرة من تسديد الأقساط السنوية من الديون الربوية؛ لأمكن بتلك الأموال في أفريقيا وحدها إنقاذ حياة ٢١ مليون طفل، وتعليم ٩٠ مليونا[2].

وبفعل هؤلاء المرابين الذين يعيشون على هامش الاقتصاد، ويتقوّتون على خيراته؛ نجد المديونيات في الاقتصادات الربوية ترتفع بشكل مخيف جدا، حتى في أكبر الاقتصادات إنتاجا[3]، فقد وصلت نسبة الدين بالنسبة للدخل القومي لليابان –مثلا - إلى حوالي ٢٤٠٪[4]، فرغم وتيرة الإنتاج العالية جدا لليابان، والتي أغرقت العالم بأنفس السلع وأغلاها، لا تزال مستوى مديونيتها في هذا الحد العالي جدا. أفليس من الغريب أن يكون الناس أكثر مديونية في عصر زاد فيه الإنتاج والتكنولوجيا إلى

---

(1) John Perkins, *Confessions of an Economic HitMan* (San Francisco: Berrett-Koehler, 2004).

(2) United Nations Development Programme (UNDP). "1997 Human Development Report", <http://hdr.undp.org/en/reports/global/hdr1997> (accessed on 10 January, 2013).

(3) Carmen M. Reinhart, Vincent R. Reinhart, Kenneth S. Rogoff, "Debt Oerhangs: Past and Present" (Cambridge: National Bureau of Economic Research, 2012).

(4) <http://www.imf.org>. (Accessed on 10 January, 2013).

حد إرهاق الطبيعة؟! ﴿ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِي النَّاسِ لِيُذِيقَهُمْ بَعْضَ الَّذِي عَمِلُوا لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ﴾ [الروم: ٤١].

الربا وعدم استقرار الاقتصاد.

وبفعل هذا الوضع المشوّه، أو ما يسميه البعض الهرم المقلوب[١]، أصبح من سمات الاقتصاد الوضعي عدم الاستقرار؛ فإن نَقُص معدل الربا ترك الناس الادخار وكثر الطلب على السلع فيزدهر الاستثمار، ويؤدي ذلك إلى طلب قروض للاستثمار، ولقلة الادخار وكثرة الطلب على القروض ترتفع الفائدة ويعود الناس إلى الادخار، ويقللون من الاستهلاك فيقل الاستثمار ويقل الطلب على القروض، فتنقص الفائدة، وهكذا في دورات اقتصادية لا يستفيد منها إلا المرابون.

وكيف يتم الاستقرار ومجموع ما يملكه الناس من النقود أقل من قيمة الديون التي عليهم، وهذا سيؤدي حتما إلى تحول أملاكهم وتجاراتهم إلى أيدي المؤسسات المالية، وهذا هو الاستعباد والإقطاع بعينه[٢].

ويقرّ علماء الاقتصاد أن الربا هو السبب الرئيسي لعدم التوازن، وذلك ظاهر في التحليل الكينزي وفي التحليل النقدي بعده[٣]، ولكن مع

---

[١] يعني مديونية ضخمة على قاعدة اقتصادية صغيرة!

[2] Boyle, *The money changers, currency reform from Aristotle to e-cash,* 10.

[٣] يوسف عبد الله الزامل وآخرون، **النقود والبنوك والأسواق المالية** (الرياض، الجمعية السعودية للمحاسبة، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م)، ص ٢٥٥.

ذلك فهم يعتقدون أن الفائدة هي عنصر ضروري لتحريك الأموال من أيدي الناس وتوجيهها للمستثمرين، ويعني ذلك أنهم يرون الربا علاجا للاكتناز، فعالجوا المشكلة بالمشكلة! في حين نجد في النظرية الإسلامية أن علاج الاكتناز كان بضرب رسوم على المال المكتنز بفرض الزكاة، وكذلك بالتحريم الدياني له.

السيطرة على السيولة.

في ظل هذا النظام الربوي المتوحش، لم يصبح الضحية هو المدين فحسب، فالعلاقة المعاصرة بين البنوك الضخمة والمودعين تنبئ عن هذا الظلم، فبوعدٍ بفوائد ربوية تخلّى الناس عن سيولتهم لتتجمع في أيدي قليلة يديرونها كيفما يشاؤون، ويمارسون بها سيطرتهم على معايش الناس - ومنهم المودعون أنفسهم - أفرادا وأمما، بل ويعيدون إقراضها لهم! وكل ذلك تحت تخدير وهم الربا، وكثيرا ما يأكله معدلات التضخم العالية وارتفاع أسعار المواد الأساسية، فبالرغم من أن المودعين يحصلون على فوائد على مدخراتهم، ولكن على المستوى الكلي وبمقارنة نسبة أموال المودعين الصغار وديونهم إلى من هم أغنى منهم؛ نجد أن الأموال تنتقل إلى الأغنياء دوما، ولقد قدمت باحثة ألمانية دراسة إحصائية تبين هذه الظاهرة في المجتمع الألماني، وأثبتت إحصائيا صحة أن الربا يزيد للغني غنى

وللفقير فقرا، وحتى لو كان الفقير من المودعين[1]، وذلك بفعل التضخم على المستوى الكلي، وتراكم الديون عليهم.

والسيطرة على السيولة الضخمة للمال، جعلت المال دولة بين أيدي الأغنياء فقط، فالأغنياء وحدهم القادرون على الوصول إلى الديون لقدرتهم على توفير الرهون، وبهذا تكون وظيفة البنوك هي تجميع الأموال من الفقراء وتدويرها بين الأغنياء، حتى قيل إن البنوك لن تقرضك إلا إن أثبتت لها أنك غير محتاج إلى المال![2].

تبذير وتضخم.

والتكدس الضخم للثروة أسهم في اختلال التوازن في الاقتصاد، فقد ازداد إنتاج السلع غير الضرورية للأغنياء، وقلّ إنتاج السلع الضرورية للفقراء[3]، وأدى إلى دعم الاستهلاك التبذيري، لأنه عادة لا يقوى على توفير ضمانات الدين إلا أصحاب الوفرة المالية، فعوض توجيه تلك الأموال إلى النشاطات الإنتاجية التي ترفع من المستوى المعيشي للطبقات المتوسطة والدنيا، فإنها تصرف في الإنفاق التبذيري، فإن تلك الأموال أموال المجتمع، وتقتضي العدالة تخصيصها لتمويل إنتاج الحاجات الضرورية

---

(1) Margrit Kennedy, *Interest and Inflation Free Money* (Sava International, 1995), 9.

(2) الديواني، **قضية الفائدة**، ص١٩٥.

(3) شابرا، **نحو نظام نقدي عادل**، ص ٢٩.

للمجتمع وتوليد مناصب عمل[1]، والأخبار تطالعنا بمتناقضات غريبة، ناس يموتون جوعا، وآخرون ينفقون المليارات في عمليات تجميل! وفي سلع ترفية لا قيمة لها.

والمشكل يزداد تعقيدا لما يتحمل الفقراء جزءا من فاتورة ذلك الترف الفاحش من خلال التضخم، وهو الزيادة العامة في أسعار المواد[2]، فالمداينات الربوية من أهم أسباب التضخم، ويؤدي هذا بدوره كذلك إلى تجميع الثروة في يد الأغنياء[3]، فالتوجه المفرط إلى الاستهلاك غير الضروري يؤدي إلى التضخم، الذي يأكل من القيمة الشرائية لكل الطبقات خاصة الدنيا غير المتورطة في الاستهلاك كثيرا، فتضطر السياسات النقدية إلى سياسة انكماشية وإلى ضغط الطلب مما يؤدي إلى البطالة، والتي تصيب عادة الفئات المتوسطة والدنيا من المجتمع، "وفي ظل نظام أخلاقي قد لا يمكن الدفاع عن ترك الطلب يتوسع في اتجاهات غير ضرورية"[4].

---

[1] شابرا، **نحو نظام نقدي عادل**، ص ٨١.

[2] Peter Jochumzen, *Essentials of Macroeconomics*. (Ventus publishing ApS, 2010), 16.

[3] محمد أنس الزرقا، "الأزمة المالية العالمية: المديونية المفرطة سبباً، والتمويل الإسلامي بديلاً"، ورقة بحثية مقدمة لمؤتمر: "**الأزمة المالية والاقتصادية العالمية المعاصرة من منظور اقتصادي إسلامي**"، عمّان، الأردن: ١ -٢ ديسمبر ٢٠١٠م، ص١٠.

[4] شابرا، **نحو نظام نقدي عادل**، ص٤٨.

خلق النقود.

كان الناس يضعون أموالهم وديعة عند (goldsmiths) ويحصلون في المقابل على صك يثبت ذلك، ويتعاملون فيما بينهم بتلك الصكوك، وفي ١٧٠٤م أصبحت تلك الصكوك هي الحالة النقدية الغالبة، ولازدياد ثقة الناس في تلك الصكوك أدرك الصرّافون أنه يمكنهم أن يصدروا صكين لكل إيداع، وهذا ما تفعله البنوك الآن، فالمودع يودع ماله فيقرضونه بفائدة لغيره، وفي الوقت نفسه يمكنه أن يتعامل به هو، والمقرَض له يودع ماله في بنك آخر وذلك البنك يعيد إقراض ذلك المال، فتتضخم حجم الديون في الاقتصاد إلى أضعاف كثيرة[1]، وازدادت كارثة توليد الائتمان خطورة مع تعويم العملات وسحب غطاء الذهب عنها، فبعد التكاليف الضخمة لحرب الفيتنام، وتمويلها من عجز المديونية الأمريكية، اضطر نيكسون في ١٥ أغسطس ١٩٧١م إلى إلغاء غطاء الذهب عن العملة، فلم تعد أمريكا ملزمة باستبدال دولاراتها بالذهب، وبعد تعويم العملة اضطرت الدول التي عندها رصيد من الدولار إلى شراء السندات الأمريكية، وأصبحت هذه الديون تتضخم بطريقة سريعة، ولم يعد بالإمكان سدادها خاصة وأنها تجاوزت حجم الدخل القومي بمراحل، وأصبح بالإمكان تداولها فقط، فأصبح العالم برمته يدفع تكاليف هذه العملة الكونية،

---

[1] Boyle, *The money changers, currency reform from Aristotle to e-cash*, 89.

وأصبحت بذلك عملةً لتسعير السلع الدولية مدعومة بآلة الحرب الأمريكية[1].

والربا هو الدافع الرئيس إلى خلق النقود، ومن دون ربا فليس هنالك فائدة للبنوك لفعل ذلك، فهي تقوم بتلك العملية لأجل الاستفادة من الربا الحاصل على تلك الديون المنشأة، ولا يحدّ من هذا الأمر إلا أدوات التمويل بالمشاركة، أما المداينات فإنها تؤول إلى المشكلة نفسها وهي تسريع خلق النقود والودائع المشتقة[2]، وهذه الودائع في نهاية المطاف لا تستفيد منها الطبقات الاجتماعية الدنيا، وإنما يستفيد منها بشكل مباشر المقترضون الكبار من خلال الأسعار التفضيلية أو حَمَلَة أسهم المصارف على شكل أرباح[3].

وهذا التلاعب بالنقود خطير جدا لأن النقود هي الوسيط التقويمي في الاقتصاد الحقيقي، حيث تشقى الأنفس لإنتاج ما ينفع الناس، فالسلع والخدمات لا تحصل على قيمتها من ذاتها، وإنما تحصل على قيمتها من حاجة الناس إليها، وهذه الحاجة تقوّم بالنقود، من هنا كانت حساسية النقود والنظام المالي، وكثيرا ما تحدث المجاعات والأزمات والركود رغم وجود إنتاج عالمي ضخم، ورغم كدح الفقراء لساعات طويلة من

---

(1) David Graeber, *Debt: The First Five Thousand Year*. (New York: Melville House Publishing, 2011), P361-367.

(2) طارق الديواني، **قضية الفائدة**، ص٢٠١.

(3) شابرا، **نحو نظام نقدي عادل**، ٨٩.

يومهم، هم وأهليهم أجمعين.

فكما نلاحظ فإن سبل الربا جميعها تؤدي إلى اختلال في توزيع الثروة، وإلى ظلم فاحش بالكادحين العاملين، فالتبذير والتضخم ينهش قدرتهم الشرائية، وخلق النقود والائتمان يسرق ثروتهم[1]، فماذا ننتظر من نتيجةٍ لهذه الفوضى، إنها الأزمات والحروب والمجاعات، فليس بعد الفقر إلا الجريمة، ولقد أثبت الدراسات الإحصائية أن مقدار الجريمة متناسب عكسيا مع المستوى المعيشي للناس[2]، ويا لنفاسة ما قرّره عالم الاقتصاد النمساوي يوجين بوم[3] (Eugen Böhm-Bawerk) لما قال: "إن الربا يتناسب عكسيا مع علو الأخلاق وقوة الذكاء"[4]، فسبحانك ربي أحكم الحاكمين.

فما الذي يقدمه حكم تحريم الربا لإصلاح هذه الفوضى؟

---

[1] Ahmed Kameel, "Monetary Cause of Poverty", and The Official Blog of Dr. Ahamed Kameel Mydin Meera: <http://www.ahamedkameel.com> (accessed on 17/12/12).

[2] أندرو سكوتر، **علم اقتصاد السوق الحرة**، ترجمة نادر إدريس (عمان: دار الكتاب الحديث، ١٩٩٠م)، ص٧٦

[3] اقتصادي نمساوي (١٨٥١م - ١٩١٤م)، أسهم إسهاما هاما في تطوير المدرسة الاقتصادية النمساوية. شغل منصب وزير المالية لعدة فترات في النمسا.

Encyclopedia Britannica. (UK: Cambridge University Press).

[4] Homer and Sylla, *A History of Interest Rate*, 2.

الحل الإسلامي في التمويل بالمشاركة.

إن مشكلة الربا الأساسية هي فصل التمويل عن النشاط الإنتاجي الذي يولد القيمة المضافة، فهو يفصل نمو المديونية عن نمو الثروة، ونمو المديونية أسهل بكثير من نمو الثروة، إذ لا يتطلب الأمر سوى موافقة الدائن والمدين، لكن نمو الثروة يتطلب مهارة ومعرفة وإبداعا وإنتاجا، وإذا كان نمو المديونية أسرع من نمو الثروة، فإن خدمة الديون ستنمو بما يجعلها تتجاوز الدخل، لتصبح الديون نزيفاً في النشاط الاقتصادي وعبئاً عليه[1]، وهذا يصرف أصحاب الأموال من الاشتغال بالتجارة لما يستلذون الربح المضمون، وذلك يفضي إلى انقطاع منافع الخلق بانقطاع الأعمال المنتجة النافعة[2]، يقول ابن عاشور: "ويمكن أن يكون مقصد الشريعة من تحريم الرِّبا البعدَ بالمسلمين عن الكسل في استثمار المال، وإلجاءَهم إلى التشارك والتعاون في شؤون الدنيا، فيكون تحريم الرِّبا، ولو كان قليلاً، مع تجويز الربح من التِّجارة والشركات، ولو كان كثيراً تحقيقاً لهذا المقصد"[3].

فمع تزايد اضطراب الاقتصاد العالمي فإن مزيدا من المدخرين سيتركون المساهمة المباشرة في المشروعات، ويؤدي ذلك إلى مزيد من إرهاق الشركات بالديون خاصة المتوسطة والصغيرة، وينقص حجم

---

[1] سامي إبراهيم السويلم، **أسلحة الدمار المالي الشامل** (بحث منشور في موقعه: <http://www.suwailem.net> (accessed on 05 January, 2013).

[2] الرازي، **التفسير**، ج٧، ص٧٦، ٧٧؛ الخازن، **التفسير**، ج١، ص٢٠٩.

[3] ابن عاشور، **التحرير والتنوير**، ج٤، ص٨٧.

الاستثمار العالمي، ويزداد الاضطراب، فتكون الكتلة النقدية عبئا على الاقتصاد العالمي، وهنا يقرّ رجال الاقتصاد أنه يمكن خفض الاضرابات الاقتصادية إلى حدها الأدنى إن تم التحول كليا إلى التمويل بالمشاركة[١]، ومن هنا بيّن الاقتصادي الشهير (Willem ،Buiter)[٢] أن حل الأزمة المالية العالمية الحالية هو في التوجه إلى الحل الإسلامي وهو التمويل بالمشاركة[٣].

ولما يكون التمويل على أساس المشاركة في الأرباح وليس المديونية فإن البنوك ستكون أحرص على تقويم ربحية المشروع، وتتساوى المشروعات في ذلك الصغيرة منها والكبيرة، وهذا كفيل بعدالة التوزيع[٤]، والالتفاتُ إلى المشروعات المتوسطة والصغيرة المنتجة سيحقق مزيدا من الكفاءة الاقتصادية والاستقرار[٥]، فبمنع الربا أعطى الإسلام للعاملين بجهودهم فرصة متكافئة مع أصحاب رؤوس المال لتكوين رأس

---

[١] شابرا، **نحو نظام نقدي عادل**، ص١١١.

[٢] بروفيسور أمريكي، عالم اقتصاد، رئيس اقتصاديي مجموعة سيتي غروب، وعضو في لجنة السياسات النقدية في بنك إنجلترا والبنك الأوروبي للتنمية، ومستشار اقتصادي لعدة حكومات وشركات خاصة.

< http://www.willembuiter.com> (accessed on 10 January, 2013).

[3] Buiter, Willem, "Islamic finance principles to restore policy effectiveness", *Financial Times* (London: July 22, 2009).

[٤] شابرا، **نحو نظام نقدي عادل**، ص ١٠٣.

[٥] المرجع السابق، ص٣١.

مال لهم، بخلاف الفائدة فإنها تفاضل صاحب رأس المال، وفي النهاية تتكدس الثروة في أيدي قليلين من الأغنياء[1].

فنظرية الربا هي عكس نظرية الإسلام، فنظرية الربا اقترحت الفائدة لإغراء الناس إلى ادخار أموالهم في البنوك لأجل استثمارها، ولكن في الاقتصاد الإسلامي لا يكافَؤ الاكتناز -أو تفضيل النقد- بالربا، وإنما تُضرب عليه ضريبة الزكاة، لأجل دفعه إلى التداول والاستثمار، لذلك تكون الكفاية الحدية لرأس المال (marginal efficiency of capital) أوسع، ويكون الدافع للاستثمار أكبر، بخلاف النظام الربوي الذي يكافئ الاكتناز بالربا، فإن الدافع إلى الاستثمار أضيق، من هنا كان تفضيل السيولة مصدرا للتقلبات الاقتصادية[2].

فهل يمكن لنظام مصرفي "إسلامي" أن يحقق بعضا من مقاصد تحريم الربا، وهو يسعى جهده -بمختلف الحيل والعقود الصورية[3]- لمحاكاة النظام الربوي في روحه المداينانية وتفضيل النقد، ويحرص على الابتعاد من التمويل بالمشاركة الحقيقية المشروعة؟

---

[1] سعيد الخضرى، **المذهب الاقتصادي الإسلامي** (القاهرة: دار الفكر الحديث، ط١، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م)، ص٥٣٥، ٥٣٦.

[2] أحمد إبراهيم منصور، **عدالة التوزيع التنمية الاقتصادية** (بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، ط١، ٢٠٠٧م)، ص١٥٥ -١٥٦.

[3] خصصنا الفصل الأخير من هذا البحث لبيان بعضٍ من تلك الأدوات التحيّلية.

رابعا: المعيار الضابط للتحيّل على الربا.

١ - وضوح النظرية الإسلامية.

بوضوحٍ يتبين لدينا الآن اختلاف نظرة الإسلام إلى رأس المال من نظرة الفكر الرأسمالي، فالإسلام لا يكافئ رأس المال إلا بقسط من الربح الحقيقي الذي تولد منه، أما الفكر الرأسمالي فقد كافأه -إلى جانب الربح - بفائدة مقطوعة، وبرروا ذلك تبريرات شتى، من ذلك اعتبارها ثمنا للادخار، أو ثمنا للمخاطرة برأس المال، أو مقابلا لتناقص قيمة النقد بفعل التضخم، أو مقابلا للتنازل عن جزء من الربح مقابل ضمان جزء أقل منه كما برر آدم سميث[1]، أو مقابلا للتخلي عن السيولة كما فعل كينز[2]، وغير ذلك من التبريرات، ولا تزال نظرية الفائدة تثير الجدل في الاقتصاد العام[3]، وكل تلك التبريرات ملغاة غير معتبرة في الإسلام، وهي -في الحقيقة - محاولات لسحب بعض صفات الاستثمار الحقيقي على رأس المال المجرد، **﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾** [البقرة: ٢٧٥].

فالإسلام في تحريمه للربا يقصد إلى بناء نظام اقتصادي لا يكسب فيه رأس المال مستقلا من غير مشاركةٍ في توليد الثروة وحمل جزء من

---

[1] المصري، **بنك التنمية الإسلامي**، ص٢٩٥.

[2] Fiona C.Maclachlan, *Keynes' General Theory of Interest* (London: Routledge. 1ed, 1993), 79.

[3] Ibid, 1.

الضمان والمخاطرة[1]، فإما ربحٌ من مشاركة في استثمار مع تحمل ضمانه ومخاطره، وإما ربا وأكلٌ للمال بالباطل، وبهذا التشريع الرباني المحكم الواضح سترتفع مفاسد الربا كلها من سوء توزيع للثروة، وتضخمات غير عادية، وخلق متزايد للائتمان...الخ وبشهادة أهل الاقتصاد أنفسهم[2]، وأي سعي إلى ضمان رؤوس الأموال مع استفادتها من العائد يوقع في مفاسد الربا نفسها[3].

٢ -الحاجة إلى معايير ضابطة للهندسة المالية الإسلامية.

لقد رأت المصارف الإسلامية النور بثمرة جهودٍ من المنظرين الأوائل للاقتصاد الإسلامي، والذين كان أملهم أن تنشأ أنظمة للتمويل تتقيد بالنظرة الإسلامية البعيدة عن الربا، وخططوا لمصارف تقوم على التمويل بالمشاركات، وكان رجاؤهم أن تقوم هذه المصارف على منهج يقاطع النظرة الربوية، فنجد ذلك -مثلا - في جهود عيسى عبده في كتبه التأسيسية ككتاب "وضع الربا في البناء الاقتصادي" و "بنوك بلا فوائد"، وكذلك عند أحمد عبد العزيز النجار في كتابه "بنوك بلا فوائد كاستراتيجية للتنمية"، ومحمد نجاة الله صديقي في كتابه "Banking Without Interest" وغيرهم.

---

[1] أبو زهرة، **بحوث في الربا**، ص ٢٣ -٢٦.

[2] الديواني، **قضية الفائدة**، ص٣٠١.

[3] شابرا، **نحو نظام نقدي عادل**، ص١٠٢.

فالتأسيس للتمويل الإسلامي كان في بداية الأمر على أمل تجسيد نظرية المشاركة في الربح والخسارة، الواضح جوازها ومصلحتها وحكمة تشريعها، والواضح الفرق بينها وبين الربا المحرم، ولكن المعاملات التمويلية المصرفية أعرضت عن تلكم الصيغ -إلا نزرا يسيرا جدا- وولّت وجهها شطر المداينات، وهي منطقة قريبة جدا من الربا؛ للاشتراك معه في المآل وهو توليد الديون والتربح من عملية الإقراض، فلا هي أصبحت شركات تجارية بمخازنها ومحلاتها تستثمر أموالها في البيع بالآجل، ولا بقيت مصارف تمويل تموّل بالمشاركة، ولكنها أصبحت تلعب في مجال خطر على حافة حدود الله تعالى، رجاء أن تغتنم من مغانم الربا المضمونة وتظفر -في الوقت نفسه -بوصف "الإسلامية".

وفي هذا الوضع الملتبس أضحى وضع معايير فارقة للحلال والحرام واجبا ومطلوبا، وعدم ضبط ذلك أدى بالمصرفية الإسلامية إلى فوضى عظيمة في الفتاوى بلا ضابط ولا رابط[1]، وإلى نظرات تجزيئية جعلت الفارق بين التمويل الربوي والإسلامي يتلاشى وينطمس، وصار التمويل الإسلامي أقرب إلى الربا منه إلى التمويل بالمشاركات، وإذا اتحد مقصد مهندسي أدوات التمويل الإسلامي مع مقصد المرابين فإن كثيرا مما

---

[1] محمد أنس الزرقا، "نحو معيار اقتصادي لتمييز التمويل بالمداينات الشرعية عن التمويل الربوي"، ورقة مقدمة إلى **المؤتمر العالمي الثامن للاقتصاد الإسلامي** (الدوحة: ١٨ - ٢٠١٠/١٢/٢٠)، ص ٤.

سيصممّونه من الأدوات سيكون ولا ريب ضمن التعريف الاصطلاحي للتحيّل غير المشروع على الربا.

فإن كان مقصد المرابين المعلن هو الحصول على عوائد مضمونة على أموالهم دون توريطها في مخاطر الاستثمارات، وكان مقصد الشارع الحكيم -كما تقدم - تفويت ذلك القصد من خلال تحريم الربا، فهل يجوز أن يسعى مهندسو أدوات التمويل إلى المقصد نفسه بجملة من التراكيب العَقْدية؟ وهل يجوز لمفتي المصارف أن يجيزوا ذلك بجملة من النظرات الفقهية التجزيئية والتلفيقات المذهبية؟ وهل يمكن أن توصف هذه العملية بأحسن من مناقضة مقصد الشارع سبحانه؟

وهنا تكمن الحاجة إلى إبراز المعايير الكلية التي تكشف حدود الربا، وتبين مقاصد المرابين ومآلاتهم، لئلا نغرق في الخلافات الجزئية، ونحسب كل خلاف قولا واجتهادا مشروعا، فتكون النتيجة في المحصلة نظاما ربويا في الروح إسلاميا في الظاهر والشكل.

والحاجة إلى المعيار تظهر في تحقيق مناط الربا في الأشكال التمويلية المتكاثرة، ليكون المجتهد دوما ضمن الإطار التشريعي العام فلا يخرج عنه باستغراقه في التكييف الفقهي الجزئي، فتحقيق معنى الربا -أحيانا - في الصور المستحدثة غايةٌ في الصعوبة، لتداخل موضوعات البيوع والديون والربا، ولغزو الأدوات التمويلية التقليدية بترسانتها الهندسية وتعقيداتها الاشتقاقية.

٣ - معيار السويلم لضبط هندسة أدوات التمويل.

يعدّ سامي السويلم من الباحثين القلائل[١] الذين انتبهوا إلى ضرورة صياغة معيار فارق بين المشروع وغير المشروع في أدوات التمويل، وسعى إليه في كثير من بحوثه ومقالاته وخاصة في ورقته البحثية المعنونة بـ "التكافؤ الاقتصادي بين الربا والتورق"[٢]، ولعل خلفيته الاقتصادية تجعله يرى التقارب الشديد بين ما آلت إليه أدوات التمويل الإسلامي ونظيراتها الربوية. يقول منتقدا اتجاه المصارف الإسلامية إلى عقود المداينات: "وليس صعبا أن نستنتج مقدما ماذا سيكون مآل هذا الاتجاه، إنه مزيد من تخفيض دور السلع في التمويل، ومزيد من الإغراق في الديون، والتوسع في تداولها، وفي نفس الملامح والخصائص التي يتسم بها النظام الربوي، ويرافق بطبيعة الحال ترسيخ مفهوم النقد الحاضر بالنقد المؤجل، وتأكيد أهمية السيولة وما تستحقه من عائد، وأهمية تسييل الديون، والآثار الإيجابية لذلك على الاقتصاد، وهذه من المفاهيم نفسها التي يتذرع بها أنصار الربا والفائدة، لكنها في السابق كانت على يد مفكري الغرب ومن تأثر بهم، ولكنها اليوم -لبالغ الأسف- على يد بعض المنتسبين للإسلام والفكر الإسلامي"[٣].

---

[١] ومنهم: رفيق يونس المصري، عبد العظيم أبو زيد، طارق الديواني، وغيرهم، ونكتفي بالإشارة إلى إسهام السويلم لأنه: -أولا -حرص على صياغته وأعانه في ذلك محمد أنس الزرقا، ولأنه -ثانيا -من المشتغلين ميدانيا بالصناعة، فهو أقرب إلى واقعها وإشكالاتها.

[٢] السويلم، **التكافؤ الاقتصادي بين الربا والتورق**، ص١٧.

[٣] الرجع السابق، ص١٧.

يرى السويلم أن علة تحريم ربا النسيئة هي كل دين يثبت في الذمة دون مقابل ينتفع به المدين[1]، وأن مقصد التشريع الإسلامي في التمويل هو "كبح جماح المديونية من خلال ربط المداينات بالنشاط الاقتصادي الفعلي"[2]، وصاغ هذا المعيار محمد أنس الزرقا على هذا النحو: "لا يجوز الاسترباح من التمويل بالمداينة، إلا إذا كانت متكاملة ومرتبطة بنشاط اقتصادي مولد لدخل حقيقي، أو واعد بتوليده"[3]، ونسبه إلى السويلم.

وعند التحقيق لا نجد أن هذا الضابط يمكن اتخاذه معيارا، لأنه أقرب إلى حكمة تحريم الربا من علته، وفائدة المعيار هو تحقيق المناط وفرز الصور وتصنيفها، ولكن الحكمة تتسم بالخفاء وعدم الانضباط، فلا تظهر جلية في كثير من المعاملات، ويستعان بها للتفسير لا لتعدية الأحكام، فالمعيار ينبغي أن يكون بصفات العلة، ليكون عمليا في عملية الاستنباط، وأصوليا فإن العلة هي الوصف الظَّاهِر المنضَبط المتضَمِّن حكمَةً تناسب الحكم[4].

وحتى لو سلمنا أن "ربط المداينات بالنشاط الاقتصادي الفعلي" معيار ظاهر يمكن ملاحظته بيسر في الفروع، فإننا نجد أنه لا يسلم من قادحَيْن من قوادح التعليل مما يجعله غير صالح للمعايرة بين الصور

---

[1] المرجع السابق، ص٦.

[2] المرجع السابق، ص٢٢.

[3] الزرقا، **نحو معيار اقتصادي**، ص٨.

٤ الزركشي، **البحر المحيط**، ج١، ص٩١.

المختلفة، فالقادح الأول هو "النقض"[1]، فإن التمويل الربوي المتجه نحو قطاعات الإنتاج أو التمويل الربوي المتعلق بشراء العقارات والسيارات مثلا كلها قروض مرتبطة بالنشاط الاقتصادي الفعلي، ولكن لا يتخلّف عنها وصف الربا، والقادح الثاني هو "الكسر"[2] فإن التورق غير المنظم - مثلا - تتخلف فيه هذه الحكمة، ولكنه لا يندرج تحت وصف الربا، ولكن بالإمكان التعدية إليه بضرب من ضروب الاجتهاد المقاصدي كما فعل السويلم في بحثه، ولكن لا يمكن إلحاقه بأصل الربا.

٤ - صياغة المعيار.

إن الإجماع على تحريم أي عائد مشروط على القرض، والإجماع على جواز استحقاق المال لنسبة من الربح من دخوله في المشاركات، يجلّي لنا بوضوح علة التحريم في الربا، فتخريج مناط الحكم بسبر الأوصاف الموجودة في صورة الربا وتقسيمها وردّ غير المؤثر منها، فوصف "الزيادة على رأس المال مع الأجل" غير عامل لجواز حسن القضاء وجواز ربح

---

[1] في الاصطلاح هو "تخلف الحكم من بعض الصور مع وجود العلة فيها". السالمي، **طلعة الشمس**، ج٢، ص١٦٤؛ أبو الحسن علي بن عبد الكافي السبكي، **الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول**، تحقيق: جماعة من العلماء (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٤ه)، ج٣، ص٧١.

[2] الكسر هو: تخلف الحكم المعلل عن الحكمة لا العلة؛ الآمدي، **الإحكام**، ج٣، ص ٢٥٢؛ عبد الحكيم عبد الرحمن أسعد السعدي، **مباحث العلة في القياس عند الأصوليين** (دار البشائر الإسلامية: ط٢، ١٤٢١ه/٢٠٠٠م)، ص٥٨٤. ومن الأصوليين من يعبر عنه بنقض المعنى.

المشاركة، فوجب صياغة العلة على هذا النحو[1]: "**اشتراطٌ عَقْدِيٌّ لعائد مضمون سلفا على المال**"، ونقصد بالمال هنا السيولة النقدية أو ما يسمى فقهيا "العين"[2]، في أشكالها المختلفة: نقدا كانت أو ودائع أو سندات، والتقييد بـ"عَقْدي" و"سلفا"، لأن مجرد التعاقد على عائد مضمون محدد سلفا يعتبر ربا، بغض النظر عن المآل الواقعي لذلك العقد من مخاطر الديون (credit risk)، وكذلك لإبعاد صور حسن التقاضي، وتحديد العائد قد يكون برقم مقطوع أو بنسبة من رأس المال، وفي كلا الحالتين هو عائد محدد سلفا، وهذا يختلف عن نسبة من الربح المتوقع مستقبلا.

والتحديد القَبْلي لا يُنقَض بجزاءات التأخير أو "الربا الجاهلي" أو "أنظرني وأزيدك"، فهي داخلة أيضا في نطاق التحديد القبلي، لأن عقد

---

١ وهذا المعيار ليس كشفا جديدا بل هو المعهود في تعليل الربا، ولو أن العلماء لم يهتموا بإبرازه كثيرا اهتمامهم بتعليل البيوع الربوية، وإنما نعمل هنا على صياغته وتأصيله، وتوضيحه وتثميره في العمل الاستنباطي المآلي في المالية الإسلامية، ومساعدة غير المختصين في الشريعة على الكشف عن المعاملات التي يلتبس بها الربا.

٢ قاعدة "الربح بالضمان" أوسع من أن تحصر رأس المال في المال النقدي فحسب، بل تتسع إلى أصول الإجارة كذلك، فالاتفاق على أن ضمان العين المؤجرة على المؤجِّر لا المستأجر، لكيلا يربح مما لم يضمن، رغم أنه في هذه الحالة يخسر من اهتلاك العين ولو كانت مضمونة على المستأجر. ولكن ارتأينا التركيز على المال النقدي فقط لأن تمويلات البنوك تؤول إلى ذلك، فاشتراط الوعد الملزم وكذا اشتراط إعادة شراء العين المؤجرة هو في الحقيقة ضمان لرأس المال في صورته النقدية، فالبنك يحرص على ضمان القيمة النقدية التي يموّل بها؛ بحيث يرجع إليه بعد انتهاء أجل= التمويل رأس المال والعائد عليه وبشكل مضمون مهيكل عَقْديا مسبقا، إما في البيوع الصورية أو الإجارات المنقولة الضمان إلى الطرف الآخر. لهذا فالأمر إذن يعود دائما إلى رأس المال النقدي.

القرض الأول جائز، والجزاءات تطرأ على العقد، وتكون بمثابة قرض جديد للأجل الجديد.

وأغلب التحيّل في هندسة أدوات التمويل الإسلامي يتم بالتوسل بمظهر البيع للوصول إلى معنى الربا، ويتم ذلك بتركيب العقود بطريقة يتمّ فيها تحويل كل ما يتعلق بخصائص البيع ومخاطره إلى الطرف الآخر كي لا يبقى في الذمة إلا التمويل وعائد مضمون محدد سلفا، وهو معنى الربا نفسه، وهو سبب خراب الاقتصاد -كما أسلفنا-، وهذه الخطة توافق التفكير الربوي وتناقض النظرية الإسلامية، فالمرابي يسعى لتفادي خسائر التمويل بطرق عَقْدية بتحويل المخاطر إلى الطرف الآخر، ولم يبق للمرابين إلا خطر عدم السداد[1]، أما في النظرية الإسلامية فإن صاحب المال شريك في مخاطر الاستثمار، ولا يجوز له أن يسعى إلى تحويلها بتركيب العقود إلى أطراف أخرى، وإلا تولّدت من ذلك مفاسد الربا نفسها[2]، والأصل أن يسعى إلى التقليل منها بحسن التدبير والإدارة وحسن اختيار صاحب العمل ونوع الاستثمار، وهذا الضابط يجعلنا نتوجس من

---

[1] ولقد اخترعوا سوق المشتقات لبيع الديون وتأمينها، وقد نشهد قريبا مشتقات إسلامية موازية إن سارت الهندسة المالية الإسلامية في طريق المحاكاة، وقد بدأت إرهاصاتها في سوق العملات الإسلامي، مع عقود بيع الصرف الآجل تحت ذريعة الوعد الملزم (Forex Wa'd)، وكذلك الأمر مع تبادل نسب فوائد الربح .Islamic Profit Rates Swap وغير ذلك، وسوف لن نتطرق لها في بحثنا هذا؛ لأنها ألصق بإشكالية الغرر والمقامرة.

[2] شابرا، **نحو نظام نقدي عادل**، ص١٠٢.

كثير أدوات هندسة إدارة المخاطر في المصارف، لأن أغلبها يسعى لتكريس الفهم الربوي للتمويل.

ولبيان التحيّل بالبيوع يمكننا تفكيك المعيار إلى معيارين جزئيين ليسهل بهما تحقيق مناط عقود الهندسة المالية:

- أيُّ تركيبٍ عقْديٍّ يؤول إلى ضمان رأس مال التمويل، وتحديد عائد محدد مسبقا عليه فهو تحيّل على الربا.
- أي تركيبٍ عقديٍّ يؤول إلى تجنيب التمويل مخاطر الاستثمار أو البيع (من ضمانات وملكيات) وتحويلها إلى الطرف المدين فهو تحيّل على الربا.

ولمزيد تأصيلٍ لهذه المعايير سنتعرض في الفصل التالي –بإذن الله تعالى- لأهم القواعد الفقهية التي شرعها الشارع في عقود البيع لمنع التحيّل بها إلى الربا، وهذا من شدة حرص الشريعة على إبعاد المسلم عن موبقة الربا.

٥ - التفريق بين الحيل والمخارج.

بعد ضبط موضوع التحيّل على الربا من حيث المفهوم والمعايير الكاشفة؛ يصبح الكلام عن المخارج الشرعية تحصيل حاصل، لأن الأساس في المسألة هو ضبط حدود الحرام وما عداه اعتبر ضمن الجائز المباح، فإن كانت الحيلة هو التفاف على مقصد الشارع وقلبٌ لأحكامه بالتوسل بوسيلة مشروعة، فإن المخرج الشرعي: هو إعمال المهارة الفقهية والاقتصادية والمالية لابتكار وسائل تؤدي إلى مقاصد المكلف التي لا تناقض مقصد الشارع.

فالأصل ألا يقصد المكلف إلى مقصدٍ حرّمه الله تعالى، ولكن قد تعترض المكلفَ في سعيه إلى تحصيل مقصدٍ مشروع بعضُ الوسائل غير المشروعة، هنا عليه أن يُعمل المهارة في إيجاد بديل لبلوغ مبتغاه، وهذا ما علّمه لنا الرسول الكريم ﷺ في حديث بيع تمر خيبر، فإن الناس أرادوا تمرا جيدا مع التخلص من تمرهم الرديء، وهو قصد غير ممنوع في ذاته، وإنما الوسيلة إليه ممنوعة، فعلمهم النبي ﷺ طريقا آخر مشروعا لبلوغ مقصدهم ذلك، وهذا من باب التدبير والورع[1].

والإنسان يقصد إلى تعظيم ثروته وربحه، وله إلى ذلك طرق ممنوعة وغيرها مشروع، فالمهارة أن يجد أنسب الطرق الملائمة لوضعه المالي وميوله التجاري وبيئة السوق دون القصد إلى الممنوع ولا التوسل بغير المشروع، وكل حلٍّ يجده يعتبر له مخرجا، أما أن يقصد إلى حقيقة الحرام ويبحث عن طريق جائز إليه! فذلك -لعمري- مدخلُ إلى الحرام لا مخرجٌ منه، فإن كان الله تعالى -مثلا- حرّم الاسترباح من اشتراط عائد مضمون على القرض دون الدخول في بيع حقيقي أو مشاركة حقيقية؛ فليس للمسلم أن يبحث عن وسيلة مشروعة إلى هذه الغاية المحرمة، ولن يجد مخرجا مشروعا يؤدي به إلى المقصد المحرم، وكل سبيل إلى ذلك هو من قبل التحيّل المحرم.

واستعمال المهارة في تركيب عقودٍ تؤدي إلى ضمان عائد لرأس المال بتحويل مخاطر الملكية وتقلب الأسعار إلى أطراف أخرى -يعتبر من

---

[1] ابن عاشور، **مقاصد الشريعة**، ص٣٥٢.

صميم التحيّل على الربا، لوجود القصد إلى معنى الربا نفسه، ولن تسعفنا المهارة في إيجاد مخرج مشروع للاسترباح المضمون من القروض، ولم يبق لنا إلا توجيهها إلى التفكير في وسائل لحسن إدارة الاستثمارات وتفريقها للتقليل من المخاطر والتقلبات، يعني كما يفعل المستثمرون الحقيقيون[1].

فبتحديد مجال التحيّل يتحدد المجال الرحيب للمخارج المشروعة، وقد لا يكون هنالك ضرورة لنحت مصطلح "المخرج" أساسا لنسبية إطلاق المهارة، وفقهاء القانون اختلفوا في مدى الحاجة إلى وضع آلية للتفريق بين المهارة القانونية والتحيّل، فرأى بعضهم أن المهارة هو التهرب من شروط قاعدة إلزامية بحيث نخرج من دائرة الإلزام، ورأى آخرون أنها تكييف وضعية للتخلص من عبء قاعدة لازمة لكن بشرط ألا يكون في ذلك استخفافا بمقصود القاعدة بأن تكون الوضعية الجديدة مختلفة حقيقة عن سابقتها، ورأى آخرون ألا حاجة إلى إيجاد مفهوم خاص للمهارة، فكل مالم يتحقق فيه أركان التحايل على القانون فهو مشروع، والمهارة شيء نسبي[2]، والباحث يميل إلى هذا الرأي الأخير.

---

[1] هذا إن سمحت اللوائح الرقابية للبنوك المركزية للبنوك الإسلامية أن تلعب دور الشركات التجارية والصناعية! فلا مفر -إذن - من التوجه إلى تمويل الشركات بالمشاركة، وتترك لها عملية الاستثمار والبيوع الآجلة الحقيقية، التي تستدعي خبرة في التسويق والتجارة قد لا تتوفر لدى البنوك.

[2] طوبيا، **التحايل على القانون**، ص١٧٩ -١٩٣.

فليست المخارج إلا مهارة فقهية وجزء من عملية الاجتهاد والتكييف الفقهي[1]، قد يقترحها الفقيه أو الخبير، وهي أمر نسبي لا يخرج عن دائرة الجواز، ولا تنضبط بمعيار معين يميزها عن الاستنباط العادي حتى تُفرد بالاصطلاح، كما أنه لا فائدة عملية من ذلك، وأهم شيء هو ضبط حدود الحرام ويبقى غيره على أصل الإباحة، فالمستنبط لا يحتاج إلى أكثر من ضبط مفهوم التحيّل وحدوده وضوابطه.

كما أخشى أن يكون نحت هذا المصطلح يؤدي إلى رفع الحساسية عن التحيّل؛ فيُتخذ مصطلح "المخرج" ذريعة لستر عوار بعض التحيّلات فيقال إن ذلك من المخارج، أو أن في المسألة قولان: قيل مخرج وقيل حيلة! فيتم تمييع المسائل الشرعية بهذا المنهج.

والفقيه تجاه وضع عملي ظاهره المنع الشرعي على حالين: فإما أن يقترح حلا عمليا يغيّر به المكلف وضعه واقعيا وبالتالي يتغير الحكم بعد ذلك تبعا له، وهذا الاقتراح لا يدخل في الدائرة الاصطلاحية للاجتهاد، وهو عمل يمكن أن يقوم به أي خبير غير مجتهد، وإما أن يَبقي الوضعُ القائم على ما هو عليه ويعمل المجتهد على إيجاد حكم شرعي للمكلف خلاف حكم المنع الأصلي فيما تسمح به الأدلة الشرعية، وهذا في

---

[1] يعرف قطب سانو "التكييف الفقهي" بأنه: "تخير المسألة وبيان مدى انتمائها إلى أصل فقهي معتبر". قطب مصطفى سانو، **معجم مصطلحات أصول الفقه** (سوريا: دار الفكر، ط٢، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م). ص ١٤٥.

الحقيقة يدخل تحت مصطلح "الرخصة"[1]، فلا حاجة إلى نحت مصطلح شرعي جديد ضمن الدائرة الأصولية.

[1] الرخصة: هي الحكم الشرعي على خلاف الدليل لعذر؛ السبكي، **الإبهاج**، ج١، ص ٨١.

الفصل الثالث:

القواعد الفقهية الفارقة بين الربح والتحيّل على الربا.

مدخل:

طوّفنا في الفصول والمباحث السابقة في موضوع مشروعية التحيّل على الربا ونشأته، ولعل القناعة الآن بلغت منتهاها بخطورة التحيّل على الأحكام الشرعية عموما والربا على وجه الخصوص، لما له من آثار مدمرة في حياة البشر، ورأينا أن التحيّل على الربا لم يكن وليد العصر بل هو ضارب في عمق التاريخ، ووقفنا على تشابه وسائل المتحيّلين على الربا عبر العصور المختلفة، وانتهينا إلى أنها جميعا تقصد إلى معنى الربا؛ وهو ضمان عائد محدد مشروط مسبقا على رأس المال، وتحاول الالتفاف على الأسلوب المشروع الوحيد في الاسترباح من التمويل وهو مشاركة الأموال مشاركةً حقيقية في الاستثمار والغنم بنصيب مما تُولّده من أرباح.

ولا ريب أن مستوى خطورة موضوع التحيّل تتناسب مع عظم ذنب المتحيَّل عليه، والربا من أخطر الكبائر تهديدا ووعيدا في القرآن، "ولهذا كانت أكثر حيل الربا في بابها أغلظ من حيل التحليل ولهذا حرمها أو بعضها من لم يحرم التحليل"[1].

ولقد كانت حساسية الشرع الإسلامي شديدة تجاه الربا؛ فاحتاط الشرع له بعدة احتياطات، فحرّم ربا الفضل وهو على مسافة معتبرة من

---

[1] ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج٣، ص٢٢٩.

ربا النسيئة صيانةً لحرمة الربا، وحرم الصرف الآجل، وغير ذلك مما قد يقرّب المسلم من دائرة الربا، "فالإسلام ليس نظام شكليات، إنما هو نظام يقوم على تصور أصيل، فهو حين حرم الربا لم يكن يحرم صورة منه دون صورة، إنما كان يناهض تصوراً يخالف تصوره ويحارب عقليةً لا تتمشى مع عقليته، وكان شديد الحساسية في هذا"[1].

وسنقف -بإذن الله تعالى - فيما يلي من المباحث على مفهوم العقود الصورية والمركبة، ثم نتطرق إلى أهم القواعد الفقهية التي تضبط البيع عن أن يكون صورياً ووسيلةً للتحيل على الربا، لنختم بذلك الجانب النظري من هذا البحث.

أولا: التحيّل على الربا بالعقود الصورية.

١ - تعريف الصورية والتركيب في العقود.

رغم مناقشة الفقهاء المسلمين لموضوع الصورية في مواضيع شتى فقهية وأصولية وقضائية[2] إلا أننا لا نجد -فيما بحثنا - تعريفا اصطلاحيا للصورية في التعاقد، إلا أنه يمكننا الاستئناس ببعض الفروع الداخلة تحت هذا المبدأ، ولعل أقربها إلى موضوع الصورية هو حكم بيع الهازل وبيع التلجئة، فنجد ابن عابدين يشرح بيع الهازل بقوله: "شرط تحقق الهزل واعتباره في التصرفات أن يكون صريحا باللسان مثل أن يقول إني أبيع

---

[1] سيد قطب، **في ظلال القرآن**، ج١، ص٣٢٥.

[2] مثل: الرضا والإكراه والهزل، والحيل وسد الذرائع والمآلات، وقصد المكلف والإرادة الظاهرة والباطنة...الخ.

هازلا، ولا يكتفي بدلالة الحال إلا أنه لا يشترط ذكره في العقد، فيكفي أن تكون المواضعة سابقة على العقد، فإن تواضعا على الهزل بأصل البيع أي توافقا على أنهما يتكلمان بلفظ البيع عند الناس ولا يريدانه..."[1]، أما بيع التلجئة فيعرّفه المرداوي: "أن يظهرا بيعا لم يريداه باطنا بل خوفا من ظالم"[2]، وقريبا من هذا المعنى صاغ الفقه الوضعي تعريفه للصورية: "الصورية هي اتفاق طرفي التصرف القانوني على إخفاء إرادتهما الحقيقية تحت شعار مظهر كاذب"[3].

إذن، فلا تُتصور الصورية إلا بوجود تصرف ظاهر غير مقصود من المتعاقدين، وتصرف حقيقي مستتر هو المقصود الحقيقي من العاقدين ويسمى قانونا ورقة الضد[4]، وتكون إرادة المتعاقدين من البداية متجهة إلى محو آثار التصرف الظاهر أو التعديل فيه، من هنا كان لزاما لتحقق الصورية أن يتزامن التصرفان ولو ذهنيا قبل تحرير الاتفاق، أما إذا أبرم الطرفان عقدا جديا تم اتفقا بعد ذلك على العدول عنه، فذلك اتفاق

---

[1] ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ج٤، ص٥٠٧.

[2] المرداوي، **الإنصاف**، ج٤، ص١٩١.

[3] عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، **الصورية في ضوء الفقه والقضاء** (نشر دار رمضان وأولاده، ط٧، ٢٠٠٣م)، ص١٥.

[4] ورقة الضد هي "عقد مستتر مشتمل على الحقيقة التي يسعى المتعاقدون إلى إخفائها، والعمل على محو محتوى العقد الظاهر كله أو جزء منه". أنور العمروسي، **الصورية وورقة الضد**، ص ١١.

جديد ولا يعتبر صورية[1]، وهذا الفرق الدقيق هو الذي جعل الكثيرين يسيئون فهم قول الشافعي في العينة[2].

والصورية قد يكون الغرض منها التحيّل على أحكام الشرع، كما قد تكون لأغراض أخرى كما في الصورية المطلقة[3] في بيع التلجئة، وهذا البيع وإن كان تحيّلا على القضاء إلا أنه لا يقلب حكما شرعيا ولا يخرم مقصدا معتبرا، والصورية من أهم وسائل التحيّل على الربا، حيث يتم إخفاء القصد إلى المعنى الحقيقي للربا بتركيب جملة من الشروط والعقود المشروعة في الظاهر.

---

[1] المرجع السابق، ص١٧ وما بعدها.

[2] ويبين الإمام ذلك الفرق الدقيق بصراحة في الأم: "فإذا اشترى الرجل من الرجل السلعة فقبضها وكان الثمن إلى أجل فلا بأس أن يبتاعها من الذي اشتراها منه ومن غيره، بنقد أقل أو أكثر مما اشتراها به أو بدين كذلك أو عرض من العروض ساوى العرض ما شاء أن يساوي، وليست البيعة الثانية من البيعة الأولى بسبيل"، ففي الأمر قبض وتفريق بين البيعتين وعدم مواطأة. الشافعي، **الأم**، ج٣، ص٧٣. ويشرح المحقق عبد الله دراز الخلاف الحاصل في المسألة بقوله: "هو في الحقيقة اختلاف في المناط الذي يتحقق فيه التذرع، وهو من تحقيق المناط في الأنواع كما سبقت أمثلته، فمالك يجعل وجود اللغو في البيعة دليلًا على قصد التوسل الممنوع، والشافعي يزيد في المناط دليلًا أخص من هذا، فلو صورت المسألة بأنه باع له حيوانًا بعشرة لأجل، ثم بعد شهر خرج إلى السوق ليشتري بدل الحيوان، فوجد المبيع معروضًا في السوق وقد حالت الأسواق مثلًا أو تغير، فاشتراه بخمسة نقدًا، فهذا ظاهر فيه أنه لم يقصد الممنوع، ولكنه بيع فاسد عند مالك ولو لم يقصد، وقال ابن رشد: "إنه لا إثم على فاعله فيما بينه وبين الله، حيث لم يقصد الممنوع، يعني: وإنما ذلك الفساد لاطراد حكم الحاكم فقط". فهل تنطبق تلك الصورة العفوية على عقود صورية منمّطة مع سبق الإصرار والترصد لبلوغ معنى الربا؟ **الموافقات**، ج٥، هامش ص١٨٦.

[3] الصورية المطلقة: بأن يكون العقد الظاهر لا وجود له ولا تتضمن الورقة المستترة عقدا حقيقيا يختلف عن الظاهر. الدناصوري والشواربي، **الصورية في ضوء الفقه والقضاء** ص٢٢، ٤٧.

وفقهاء القانون كذلك يفرقون بين التحيّل والصورية؛ بأن الأخيرة لا تكفي لإبطال العقد؛ لأن الصورية وحدها ليست سببا لبطلان العقد، وإنما يبطل في حالة ما إذا كان الغرض من الصورية مخالفا للقوانين، فبين الصورية والتحيّل عموم وخصوص وجهي، فالتحيّل من جهة أعم من الصورية لوجود مظاهر أخرى للتحيل غير الصورية، والصورية من وجه آخر أعم فليس كل صورية ممنوعة ولا يتم التحيّل إلا عندما تكون الصورية ساترةً عقدا يناقض القانون[1].

وللبلوغ إلى الصورية يعمد العاقدان إلى تركيب جملة من العقود أو الشروط تؤول في النهاية إلى الوضع الذي يأملون الوصول إليه، فالعقد المركب هو "مزيج من عقود مسماة وغير مسماة، يهدف المتعاقدان من ورائها الوصول إلى غرض اقتصادي معين"[2]، وتكون آثار ذلك التركيب بمثابة العقد الواحد[3].

والفرق بين اجتماع العقود وتركيبها؛ أن في التركيب تكون كل عملية شرطا باعثا لأحد العقدين على إبرام العقد[4]، وحدّد القانون الفرنسي الضابط الفارق بين العقد المركب من عقود والعقد المتضمن لشروط؛ بأن العقد المركب يمكن أن تتفكك أجزاؤه وتتم استقلالا،

---

[1] نزيه نعيم شلال، **دعوى الصورية**، بيروت: (منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، ٢٠٠٥)، ص١٢٢.

[2] طارق كاظم عجيل، **الوسيط في عقد البيع**، ص ٢٨.

[3] عبد الله بن محمد العمراني، **العقود المالية المركبة** (الرياض: كنوز إشبيليا، ط١، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م)، ص٤٦.

[4] عصام أنور سليم، **عدم تجزئة العقد في الشريعة الإسلامية والقانون**، الإسكندرية: (منشأة المعارف، ٢٠٠٨)، ص٥٦٨.

فـ"هو جمع أكثر من عملية قانونية في عقد واحد بحيث من الممكن أن تتم استقلالا، وإن لم يمكن استقلالها لم يكن ذلك عقدا مركبا وإنما اعتبر عقدا بشروط مكملات"[1].

ولما كان تركيب العقود والتشارط فيها قد يخرجها من وضعها الجائز إلى وضع محرم، ومع إطلاق حرية الإرادة في التعاقد وعدم الإلزام بشكليات وقوالب عَقدية، ومع تفنن الهندسة المالية في التركيب واختيار الشروط -أصبحت عملية التفسير والتكييف أكثر تعقيدا، وأصبحت الحاجة ماسة إلى مهارة فقهية وقانونية وفهم عميق للمالية والاقتصاد لتفسير العقود وتكييفها، وفوق ذلك كله إحاطة بروح التشريعات ومقاصد تحريم الربا.

والعسر حاصل أكثر في الحالات التي يتردد فيها التكييف الفقهي بين عقود تتناقض في الآثار، فعلى الفقيه -في هذه الحالة- أن ينظر إلى العقد كوحدة واحدة، إما بترجيح أحد العقود الغالبة آثارها على العقد المركب، وفق قاعدة "الفرع يتبع الأصل"، وإما أن يصنف العقد ضمن تصنيف جديد فيكون عقدا غير مسمى[2]، وفي هذه الحالة يخضع للقواعد العامة الضابطة للعقود ومقاصد الشريعة.

٢ - التحيّل على الربا بالبيوع الصورية.

---

[1] المرجع السابق، ص٤٥.

[2] عجيل، **الوسيط**، ص٢٩ -٣٠. حلمي بهجت بدوي، **أصول الالتزامات -نظرية العقد-** (القاهرة: مطبعة نوري، ١٩٤٣م). ٢٧٦ -٢٧٧.

يقول الحكيم العليم ﴿**وأحل الله البيع وحرم الربا**﴾ [البقرة: ٢٧٥]، فقد أباح الله تعالى البيع لمقاصد؛ وهي تملك السلع وتبادل المنافع "فإذا كان مقصود الرجل نفع الملك المباح بالبيع وما هو من توابعه وحصّله بالبيع فقد قصد بالسبب ما شرعه الله سبحانه له وأتى بالسبب حقيقة، وسواء كان مقصوده يحصل بعقد أو عقود"[1]، أما إن كان المقصود من البيع غير ما شرع له واتُّخِذ ذريعة وحيلة لقلب حكم آخر فإن ذلك عين التحيّل المحرم، وعين معاندة مقاصد الشارع سبحانه، إذ لو أراد سبحانه أن يحلّ ذلك القصد لأحلّه، ولما احتاج المسلم إلى تلك التعقيدات التركيبية، فليس من التسليم لأمر الله تعالى أن يحرم الله تعالى شيئا ونقصد إليه من طريق خفي، ولا يخفى على الله شيء، "فكل حكم مشروع له مآل في المصلحة، ولكن إن جمع بينهما لإسقاط حكم كان المآل مفسدة"[2].

ولأن التاجر الذي يملك أصولا حقيقية يجوز له أن يستربح من التمويل من خلال فارق السعر في البيع الآجل؛ فقد أصبح هذا النوع من البيع من أهم وسائل المرابين في التحيّل، والتحيّل به يكمن في تركيب جملة من العقود والشروط -المشروعة استقلالا - لتحويل جميع خصائص البيع الحقيقي ومخاطره إلى الطرف الآخر أو طرف ثالث، فلا تبقى إلا صورة البيع وحقيقة التمويل الربوي، فيتسمّى الربا باسم الربح، وهي خطة واحدة للمتحايلين في جميع العصور والديانات[3].

---

[1] ابن تيمية، **الفتاوى**، ج٦، ص١٣٤.

[2] الشاطبي، **الموافقات**، ج٤، ص٢٠١.

[3] Chown, *a History of Money,* 121.

واقتصاديا فإن حقيقة الفرق بين التمويل بالبيع الحقيقي الآجل والتمويل بالربا؛ هو في القيمة المضافة (Added Value)[1] وعلاقة المال بإيجادها، فإن التاجر الحقيقي يضيف إلى السلعة قيمة؛ فيستحق الربح في مقابل ذلك، وكذلك التمويل المسهم حقيقة في تلك القيمة سيكون له نصيب من الربح في حال التأجيل، ومثل ذلك تماما في المشاركة، فإن للمال نصيبا من الربح بعد أن يسهم فعليا في إنشائه، وقد بيّن ابن خلدون ببراعة جانبا من العلاقة بين ربح البيع والقيمة التي يضيفها التجار، وهي قيمة نقل السلع في المكان والزمان وتحمل المخاطر، يقول: "فالمحاول لذلك الربح إما أن يختزن السلعة ويتحين بها حوالة الأسواق من الرخص إلى الغلاء فيعظم ربحه، وإما بأن ينقله إلى بلد آخر تنفق فيه تلك السلعة أكثر من بلده الذي اشتراها فيه، فيعظم ربحه"، ثم يربط ذلك الربح بمستوى الأخطار التي يتحملها التجار عن المشترين في جلب تلك السلع وتخزينها: "وكذلك نقل السلع من البلد البعيد المسافة، أو شدة الخطر في الطرقات، يكون أكثر فائدة للتجار وأعظم أرباحاً وأكفل بحوالة الأسواق؛ لأن السلع المنقولة حينئذ تكون قليلة معوزة، لبعد مكانها أو شدة الغرر في طريقها، فيقل حاملوها ويعز وجودها"[2].

---

[1] القيمة المضافة = قيمة الإنتاج مطروحا منه قيمة مستلزمات الإنتاج الوسيطة، لذلك فالقيمة المضافة اقتصاديا تعبر عن إسهام وسائل الإنتاج الأولية.

Nelson Brian, *Comprehensive Dictionary of Economics* (India: ABHISHEK PUBLICATIONS, 2009). 179.

[2] عبد الرحمن بن محمد بن خلدون، **المقدمة**، تحقيق: حامد أحمد الطاهر (دار الفجر للتراث، ط١، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م)، ص٤٧٧.

وهذه المعاني هي التي تميز البيع الحقيقي عن الصوري، والبيع عن الربا، والتمويل الإسلامي عن التمويل الربوي، فالتمويل شُرع في الأصل ليخدم النشاط الحقيقي المنتج، وعائد التمويل إنما يُستحَق من العائد الفعلي الناتج عن الإنتاج، لكن البيوع الصورية جاءت لتعكس المسألة، فيُتخَذ البيع الصوري ذريعة للتمويل من دون اشتراك حقيقي للمال في إنشاء القيمة المضافة في التجارة أو الصناعة[1]، فتكون النتيجة غير مفارقة -في الحقيقة والمآل- عن التمويل الربوي لشراء السكنات مثلا، إلا في الأسماء والأشكال، مع زيادة تركيب وتعقيد!

٣ - خطة التحيّل على الربا بالصورية: تركيب العقود وتلفيق الأقوال.

تتم خطة التحيّل بالعقود الصورية باجتماع التركيب والشروط في العقود مع التلفيق في الأحكام[2]، والهدف الوصول إلى منتج تمويلي خالٍ من معاني التجارة والبيع الحقيقي ومخاطرهما مع وجود اسم البيع والربح!. والتنسيق بين التركيب الهندسي للعقود والتلفيق الفقهي قد يكون ابتداء، إن كان الفقيه ضالعا في عملية الهندسة المالية، وقد يكون التلفيق لاحقا مبررا لما صممه خبراء المالية[3].

فبتركيب العقود والاشتراط فيها يمكن تغيير مآلاتها وآثارها، فعقد النكاح -مثلا- جائز ولكن إن شرط التوقيت فيه كان نكاح

---

[1] سامي إبراهيم السويلم، "منتجات التورق المصرفية" (بحث مقدم لـ: **مجمع الفقه الإسلامي**، الدورة التاسعة عشرة، الشارقة).

[2] العمراني، **العقود المالية المركبة**، ص١٦٣.

[3] الكلام هنا عن المنتجات التمويلية التي تنتهي إلى معنى الربا، وتُناقض المقاصد الشرعية لتحريم لتحريم الربا.

متعة، وإن خلا من الولي والشهود والإشهار مع نية التوقيت -تلفيقا بين الأقوال الفقهية - كان أقرب إلى الزنا أو يطابقه، ولذلك اتفق الفقهاء أن الشرط إن أدى إلى محرم كالغرر أو الربا فهو غير جائز[1].

وبتتبع العقود المركبة في الهندسة المالية الإسلامية نجد أن كثيرا منها يتجه إلى هدف واحد، وهو الوصول إلى ضمان عائد على التمويل، محدد سلفا في العقد، مع تحويل مخاطر البيع الحقيقي والمشاركة للطرف الآخر أو أطراف أخرى كالمأمِّن، فيتم تحويل مخاطر التملك والضمان وتذبذب الأسعار وغير ذلك، وهذا نفسه معنى الربا.

ففي التمويل بأنواع الإجارة مثلا، فإن الاتفاق بين العلماء أن العين المؤجرة في ضمان المؤجِّر[2]، ولكن هذا الضمان لا يتناسب مع القصد التمويلي للمصارف، فتأتي الهندسة المالية لتركِّب خليطا من العقود والشروط للوصول إلى وضع تُحَوَّل فيه مخاطر العين المؤجر إلى الطرف الآخر في العقد أو إلى أطراف أخرى، ولا تكتفي بذلك بل تعمل على ضمان القيمة الاسمية باشتراط التعهد الملزم بشراء الأصل، فهل هذه

---

[1] روي عن رسول الله ﷺ أنه قال "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما، والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو حل حراما". قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح، قال الألباني: صحيح؛ الترمذي، السنن، باب: "ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس"، الحديث رقم (١٣٥٢)، ج٣، ص ٦٣٤. ويُنظر: الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٧٨ -٧٩. الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج٥، ص٣١٢، ٣١٣؛ ابن قدامة، **المغني**، ج٦، ص ٣٢٣؛ علاء الدين المقدسي، **تحفة الفقهاء** (بيروت: دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤١٤ه/ ١٩٩٣م)، ج٢، ص٤٩.

[2] **الموسوعة الفقهية الكويتية**، ج١٣، ص٢٧٧.

مخارج شرعية أو مناقضة لأحكام الشارع سبحانه؟ وما هي الفروق المؤثرة التي تميز هذه المنتجات عن نظيراتها التقليدية؟

وهذه الخطة يتقاطع فيها المرابون عبر العصور للتهرب ظاهريا من معنى الربا، والتستر بعقود البيع والمشاركة الصورية، فقد كان – مثلا - من أشهر حيل المرابين في العصور الوسطى الكنَسية ما يسمى "العقد الثلاثي" أو "Contractus Trinius" باللاتينية، وهو تركيب جملة من العقود يُتوصل بها إلى ضمان رأس مال المضاربة، وتجنيب رب المال مخاطر المضاربة، وحصوله على عائد ثابت دوما، ومحدد سلفا، وغير ذلك من الحيل التي ترمي في الاتجاه نفسه[1].

ولا تجد هذه الخطة التحايلية سندا لها في الشرع الإلهي الحكيم المحكم إلا عبر عملية تلفيقية بين مسائل الشرع وأقوال العلماء المختلفة للوصول إلى صورة مركبة لم يقل بها مذهب ولا عالم، يقول السبكي في فتاواه مبينا محظور التلفيق بين أقوال المذاهب وهو أن "يجتمع من ذلك حقيقة مركبة ممتنعة بالإجماع"[2]، فلما يهندس مهندس العقود المالية خليطا من الشروط والعقود في منتج مالي مركب، الغرض منه الوصول إلى معنى الربا، فيأتي النظر الفقهي التجزيئي التلفيقي لـ"يأخذ بقول

---

(1) Chown, *a History of Money,* 120.

(٢) أبو الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، **الفتاوى** (بيروت: دار المعرفة، د.ط، د.ت)، ج١، ص١٤٧.

مجتهد في جزء، وبقول آخر في جزء آخر ويخلص إلى جواز المعاملة بناء على التلفيق"[1]، ثم يقال: إن في المسألة خلاف!

ففي هذا التلفيق مغالطة شنيعة يقع فيها البعض، فتركيب الأقوال المختلفة في مسألة ما لا يعني أن الحاصل المركَّب هو قول معتبر كذلك، وليس بالضرورة دليلا على الصواب أن يسوق أحدٌ أقوال العلماء في سياق الحكم على منتج مالي مركب ما لم ينضبط بالقواعد الكلية والمقاصد الشرعية التي تعصمه من التلفيق المحظور، ومثاله أن يُأخَذ بقول الشافعي في جواز المرابحة مع الوعد، ويأخذ من المالكية القولُ بلزوم الوعد قضاء، فيصمم عقد مرابحة بوعد ملزم قضاء، وكلا الفريقين لا يرى جواز هذا التركيب الجديد[2]، لذلك نجد أن الشاطبي يضبط اتباع أقوال المذاهب ورخصها بألا يفضي إلى التلفيق بين مذاهبهم بما يخرق الإجماع، فيؤول ذلك إلى الاستهانة بالدين ومقاصده التشريعية[3]، ومن هنا كانت كلمة العلماء متفقة على أن "الحكم الملفق باطل بإجماع المسلمين"[4]، والمقصود بالحكم الملفق ما أدى إلى حكمٍ يحرمه الجميع، ويخالف القواعد الشرعية ومقاصدها.

---

[1] العمراني، **العقود المالية المركبة**، ص ١٦٩.

[2] المرجع السابق، ص ١٦٩.

[3] الشاطبي، **الموافقات** (طبعة دار ابن عفان، ط١، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م)، ج٥، ص١٠٣.

[4] أبو العباس أحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي، **الفتاوى الكبرى الفقهية** (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج٣، ص ٣٥١ وج٤، ص٧٦.

والنظر المقاصدي لا يجد كبير عنتٍ في أن يكيّف مثل هذه الحيل المستترة تحت ستار البيع الصوري على أنها في معنى الربا وتقصد إلى قصد المرابي نفسه، والمعيار الموضوعي لذلك هو النظر إلى المآل[1]، ولكن مع ذلك فإن الشارع الحنيف قد صعّب على المتحايلين خداعهم؛ بأن أحاط البيع بجملة من القواعد والإجراءات التي تمنع اتخاذه -بسهولة- وسيلة إلى الربا، فيكون على المحتال جهد مضاعف لاختراق تلك الضوابط.

ولكن تلك القواعد الفقهية نفسها يمكن التحيّل عليها، بحيث يتم ربط العقود بالاتفاق الخفي أو المزامنة الذهنية أو العرف القائم، فالعرف المصري -مثلا- يدل على أن العميل إذا ذهب إلى البنك لا ليشتري جزءا من بناية تابعة للبنك، وإنما هو ذاهب ليتمول بقرض أو ليستخرج بطاقة ائتمان، وأثناء التفاوض تُعقد عدة بيوع صورية للوصول إلى ذلك المعنى، ولا يضبط هذا إلا فقه المآلات والمقاصد. ومع عدم وجود قانون وضعي رادع عن تلك التصرفات الصورية؛ فإن المسلم والفقيه يوكل إلى إيمانه وورعه ووجله من ربه.

ولاتفاق العقلاء على خطورة الصورية على مقاصد القانون واستقرار الحياة الاجتماعية؛ فقد قيّدت القوانين الوضعية ابتكار العقود غير المسماة أو التركيب العقدي بألا يخالف قاعدة آمرة من النظام العام، وإلى ذلك ذهب القانون الفرنسي فقرر أنه يحق للمتعاقدين أن يمزجوا ما شاءوا

---

[1] الدريني، **الحق**، ص ١٣٦ -١٣٧.

من العقود القانونية أو المبتكرة لكن في إطار النظام العام، ومثل ذلك في القانون المصري[1]، وتبعا لذلك منعت القوانين عدة عقود صورية مركبة، ومن أمثلة ذلك: الإقرار بدين لأجل التحيّل على قانون تحديد سقف سعر الإيجارات، ليحصل المؤجر عن طريق الإقرار بدين على الفارق بين الأجرة القانونية والمتفق عليها، أو لأجل الربا الفاحش الممنوع قانونا[2]، فماذا لو كان الربا –بمفهومه الإسلامي - محرما بالقانون فهل يجرؤ أحد أن يستحله بأدنى الحيل؟[3].

وإمعانا في حماية روح القانون أجازوا إثبات الصورية التي ترمي إلى التحيّل على القانون بكافة الوسائل[4]، ففي حالة عدم وجود اتفاق مادي بين العاقدين يُثبت الصورية؛ أمكن إثبات وجود اتفاق ذهني، ولمحكمة الموضوع بما لها من سلطة تفسير العقود أن تقرر ذلك[5]، وفي هذا سِعة في إثبات الصورية التي ترمي إلى التحيّل على القانون، فقد كان الواجب أن تثبت بنفس الطريقة التي يثبت بها التصرف القانوني، ولكن لما كانت خروجا عن النظام العام وجب تيسير كشفها وإباحة إثباتها بجميع الطرق حماية للنظام العام، ومما اعتبرته المحاكم قرائن على الصورية: حيازة

---

[1] سليم، **عدم تجزئة العقد**، ص ٤٧، ٣٢٩.

[2] الدناصوري والشواربي، **الصورية في ضوء الفقه والقضاء**، ص ٩٩.

[3] والسؤال المطروح هنا: هل يستطيع أولئك المتحايلون ومن يبرر لهم أفعالهم، أن يتوسلوا بتلك الحيل نفسها لقلب حكم قانوني قائم، كمخالفة قانون تحديد سقف الفوائد أو تسقيف الإيجارات؟

[4] المرجع السابق، ص٥٢.

[5] المرجع السابق، ص٦٠.

البائع للمبيع وعدم انتقاله إلى الطرف الآخر، فالقانون المصري مثلا (في مادته ٣٣٩ المعدلة بقانون ٤٩ لسنة ١٩٢٣) ينص على أن بقاء العين المبيعة في حيازة البائع قرينة قاطعة على أن البيع يستر رهنا[1]، فأين فقهاء العصر من حماية حكم الربا من بيع العينة وغيرها من البيوع الصورية؟

وليس الغرض من بحثنا هذا تتبع جميع صور التركيب العَقْدية التي تستر تحيّلا، وإنما الهدف هو الوقوف على الضابط الكلي الذي يجمعها، وهو القصد إلى معنى الربا[2] بالتوسل بالتركيب للوصول إلى وضع يكون لرأس المال عائد محدد سلفا، مع تحصينه من كل مخاطر الاستثمار بتحويلها إلى الطرف الآخر أو طرف ثالث، ويتأتى ذلك بتركيب عقود وشروط مناسبة وبطريقة مدروسة محكومةٍ بالمآل المقصود. وفائدة الوقوف على هذا الضبط الكلي هو توجيه الهندسة المالية الإسلامية ابتداء إلى طريق مقاصد الشرع، والفائدة الثانية هو تجنب التيه وسط الأقوال والخلافات والجزئيات فتضيع الأصول الكلية الجلية الواضحة،

---

[1] القوني، **حسن النية وأثره في التصرفات**، ص ١٥٣.

[2] وابن تيمية وتلميذه ابن القيم ممن اعتنى بالتركيز على بيان التحيّل بالبيع إلى معنى الربا، ومما قال ابن القيم: "إن الشارع لم يشرع القرض إلا لمن قصد أن يسترجع مثل قرضه ولم يشرعه لمن قصد أن يأخذ أكثر منه لا بحيلة ولا بغيرها، وكذلك إنما شرع البيع لمن له غرض في تمليك الثمن وتمليك السلعة ولم يشرعه قط لمن قصد به ربا الفضل أو النساء ولا غرض له في الثمن ولا في المثمن ولا في السلعة وإنما غرضهما الربا". ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج٣، ص ٢٢٨.
ويقول: "وجماع الأمر أنه إذا أراد ربويا بثمن وهو يريد أن يشتري منه بثمنه من جنسه، فإما أن يواطئه على الشراء منه لفظا أو يكون العرف بينهما قد جرى بذلك". ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج٣، ص ٢٣٠.

والفائدة الأخرى هو الوصول إلى بناء كلي متين للنظرية الإسلامية للتمويل، عوض فوضى الفتاوى الجزئية التي أنتجت رؤى شائهة غير مترابطة[1]، من دون نظرية متماسكة تبرر الهرج الكبير في إنشاء سوق مالية جديدة.

[1] الزرقا، **نحو معيار اقتصادي**، ص ٤.

ثانيا: القواعد الفقهية الفارقة بين الربح المشروع والربا.

١ - أصل العلاقة بين القواعد والتحيّل.

القواعد في اللغة جمع قاعدة، من قعد يقعد قعودا، والقاف والعين والدال أصل مطّرِد منقاس لا يتخلّف، وهو يضاهي الجلوس وأعم منه[١]، والقاعدة اصطلاحا هي: "قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها"[٢]، ومن العلماء من يستخدم القاعدة والضابط بمعنى واحد، لأن القاعدة تضبط حكمَ ما تحتها من الفروع، فقد عرّف البعض الضابط بتعريف القاعدة نفسه، فـ "الضابط: قضية كلية يُعرف منها أحكام جزئيات موضوعها"[٣]، والبعض فرّق بينهما، فجعلوا القاعدة غير مقيدة بباب فقهي معين، بخلاف الضابط الذي يضبط جزئيات تستظل بمظلة باب فقهي واحد، فـ"الفرق بين الضابط والقاعدة أن القاعدة تجمع فروعا من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد، هذا هو الأصل"[٤]، ولكن الملاحظ أن الذين فرّقوا بين القواعد والضوابط نظريا نجدهم عمليا يطلقون أحيانا مصطلح "القاعدة" على الضابط، كما فعل السبكي في "الأشباه والنظائر"، وابن رجب في "القواعد"، والزركشي في "منثور القواعد".

---

[١] أحمد بن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، ج٥، ص١٠٨.

[٢] الجرجاني، **التعريفات**، ص١٧١.

[٣] اطفيش، **شرح كتاب النيل**، ج٦، ص٣٣. بن أمير الحاج، **التقرير والتحبير في شرح التحرير** (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت)، ج١، ص٣٠.

[٤] زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، **الأشباه والنظائر على مذهب الإمام أبي حنيفة** (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٠هـ)، ص١٩٢.

كما وُجد جدل حول مشروعية الاستدلال بالقاعدة على حكم جزئياتها، ولكن بحثنا هنا خارج هذا الخلاف، لأن ما نحن بصدده ثابت بأدلة شرعية نصية وليس من مجرد استقراءٍ أغلبي، ولا خلاف في الاستدلال بالقواعد الثابتة بدليل شرعي[1].

وفائدة ضبط الأحكام في قواعد كلية هو تلمس انسجام التشريع، فدراسة الجزئيات بمعزل عن القواعد الفقهية الجامعة لها يوقِعُ في التناقض والاضطراب، أما التفكير التقعيدي الكلي فيرسم الصورة كاملةً، ويضع كل جزئية في مكانها الدقيق من المخطط التشريعي العام، فـ"من جَعل يُخرج الفروع بالمناسبات الجزئيّةِ دون القواعد الكليّة، تناقضت عليه الفروع واختلفت، وتزلزلت خواطره فيها واضطربت، وضاقت نفسه لذلك وقنطت"[2].

كما أن تلك الصياغات الكلية تكشف عن مقاصد التشريع، وتضبط ما تحتها في اتجاه تلك الحكمة التشريعية، فهي "مشتملة على أسرار الشرع وحِكَمه... وهذه القواعد مهمة في الفقه عظيمة النفع وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويعرف وتتضح مناهج الفتاوى"[3].

---

[1] يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، **القواعد الفقهية** (الرياض: مكتبة الرشد، ط٥، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م)، ص٢٧٣.

[2] أحمد بن إدريس القرافي، **أنوار البروق في أنواء الفروق (الفروق)**، تحقيق: خليل المنصور (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م)، ج ١ / ص ٢.

[3] المصدر السابق، ج١، ص٦.

وقد جمع الرسول الأكرم ﷺ في عبارة واحدة أهم القواعد الفقهية المناقضة لمقصد المتحيّلين على الربا، فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (عبد الله بن عمرو) قال: "نهى رسول الله ﷺ عن سلف وبيع، وعن شرطين في بيع، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح مالم يضمن"[1].

وفي الحديث إعجاز تشريعي، فجميع القواعد الواردة فيه تتكامل في منع التحيّل على الربا؛ فقاعدة "سلف وبيع" تمنع تركيب العقود المؤدية إلى المنفعة على القرض، ومثل ذلك قاعدة "شرطان في بيع"، فقد ذهب

---

[1] أخرجه ابن ماجه؛ **سنن ابن ماجه**، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح مالم يضمن، حديث ٢١٨٨، ج٢، ص ٧٣٧. وأبو داود، **سنن أبي داود**، باب فِي الرَّجُلِ يَبِيعُ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ، حديث ٣٥٠٦، ج ٣، ص ٣٠٢. والترمذي، **سنن الترمذي**، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، حديث ١٢٣٤، ج٣، ص٥٣٣. والنسائي؛ **السنن الكبرى**، باب بيع ما ليس عند البائع حديث٤٦١١، ج٧، ص٢٨٨، وحديث ٤٦٣١ ج٧، ص٢٩٥. والدارقطني، **سنن الدارقطني**، كتاب البيوع، حديث ٢٨٢، ج٣، ص٧٤. والبيهقي، **السنن الكبرى**، باب مَنْ قَالَ لاَ يَجُوزُ بَيْعُ الْعَيْنِ الْغَائِبَةِ، حديث ١٠٧٢٢، ج٥، ص٢٦٦، ٣٣٦. والحاكم، **المستدرك على الصحيحين**، كتاب البيوع، حديث ٢١٤٦، ج /ص ٢٨٩. **والحديث صحيـــح**: قال عنه الحاكم: "هذا حديث على شرط جملة من أئمة المسلمين صحيح". ووافقه الذهبي. الحاكم، **المستدرك على الصحيحين**، ج ٥، ص ٢٨٩.وصححه الترمذي. الترمذي، **السنن**، ج٣، ص٥٣٣. وصححه أيضا بن خزيمة. ينظر: الشوكاني، **نيل الأوطار**، ج٥، ص١٩٩. وصححه المنذري. آبادي، **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، ج٩، ص٤٠٥. وصححه ابن حبان. انظر: ابن حجر العسقلاني، **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**، ج٢، ص١٥١. وصححه ابن حزم، وقال لا نعلم لعمرو بن شعيب حديثا مسندا إلا هذا. ابن حزم، **المحلى**، ج٧، ص٤٧٦. وصححه ابن عبد البر. **التمهيد** لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ج٢٤، ص ٣٨٤. وصححه الألباني. الترمذي، **السنن**، حديث ١٢٣٤، ج٣، ص٥٣٣.

كثير من العلماء إلى أن معناها هو المنع من عقدين في عقد[1]، ونسبه السندي إلى الجمهور[2]، وفي سياق الربا فإن ألصق حيلة بالعقدين في عقد هو بيع العينة[3]، ثم جاءت قاعدة "بيع ما لم يُملك" لمنع تحويل مخاطر السوق وتذبذب الأسعار إلى الطرف الآخر، ثم تأتي قاعدة "منع ربح ما لم يضمن" لتشمل منع تحويل أي خطر من أخطار التمويل بالعقد إلى طرف آخر؛ سواء أكان خطر التلف أم خطر السوق أم غير ذلك، لتقرر بذلك قاعدة الإسلام في التمويل، بأن رأس المال لا يستحق ربحا إلا بالمشاركة الحقيقية في تحمل أعباء الاستثمار، ولتضع معايير موضوعية لتمييز الربح المشروع عن معنى الربا المحوق، فـ"الربا تحريمه تابع لمعناه وحقيقته، فلا يزول بتبدل الاسم بصورة البيع"[4].

فالقاعدتان الأوْلَيان تشيران إلى التوسل بالتركيب والصورية للتحيّل باسم البيع على الربا[5]، ثم تأتي قاعدة الضمان لتضع الحد الفاصل بين معنى البيع والربح ومعنى الربا، وحُقَّ لابن القيم أن يقول عن هذا الحديث:

---

[1] عبد الله بن محمد بن بركة، **الجـــامع**، تحقيق: عيسى بن يحي الباروني (مسقط: وزارة التراث القومي والثقافة، د.ط، د.ت)، ج١، ص١٩. عبد الله بن مسلم بن قتيبة، **غريب الحديث**، تحقيق: عبد الله الجبوري (بغداد: مطبعة العاني، ط١، ١٣٧٩هـ)، ١، ص ١٩٨. امحمد بن يوسف اطفيش، **شرح النيل**، ج٨، ص ١٣٢.

[2] نور الدين بن عبد الهادي أبو الحسن السندي، **سنن النسائي بشرح السيوطي وحاشية السندي**، تحقيقي: مصطفى محمد وجماعة (القاهرة: دار الحديث، ط١؛ ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م)، ج٤، ص٢٦٥.

[3] ابن القيم، **الحاشية على سنن أبي داود** (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م)، ج٩، ص٢٩٥، ٢٩٦.

[4] ابن القيم، **الحاشية على سنن أبي داود**، ج٩، ص٢٤٤.

[5] وقد سبقت الإفاضة في موضوع التحيّل بالصورية والتركيب في المبحث السابق.

"هذا الحديث أصل من أصول المعاملات وهو نص في تحريم الحيل الربوية"[1]، ويقول سامي السويلم: "فهذه الأحكام تغلق بإحكام مدخل الربا من جهة الدائن..وأثر هذه المنهيات في سد باب الربا واضح، وقصد الشارع في ذلك بيّن لمن تأمله"[2].

وتعتبر قاعدة "الربح بالضمان" (Profit-Risk-Sharing) هي القاعدة المحورية في هذا الباب، لأن مسائل القبض والملك متعلقة بالضمان، وفيما يلي من المطالب سنتطرق لقاعدة "الربح بالضمان" مبينين معناها وكلام العلماء فيها، وإسهامها في رسم حدود واضحة بين الربح والربا، وبين التمويل الإسلامي والربوي، لتتكامل بهذا صورة نظرية التحيّل على الربا؛ من ضبط المفهوم وبيان معيار التمييز وهيمنة المقاصد الشرعية وتكامل النظر الفقهي من خلال قواعده، وهي خطوة أساسية في بناء صرح نظرية التمويل الإسلامي المرصوص، والله تعالى الموفق.

٢-الربح والربا: نظرة في المفهوم.

الراء والباء والحاء أصلٌ واحدٌ، يدلُّ على الزيادة والفضل في المبايعة[3]، والنماء في التجر[4]، وجاء في مفردات ألفاظ القرآن: "الربح: الزيادة الحاصلة في المبايعة، ثُمَّ يُتَجَوَّز به في كل ما يعود من ثمرة عمل، وينسب

---

[1] ابن القيم، **الحاشية على سنن أبي داود**، ج٩، ص٢٩٢.

[2] السويلم، **منتجات التورق المصرفية**، ص٤.

[3] بن فارس، مقاييس اللغة، ج٢، ص٤٧٢.

[4] ابن منظور، لسان العرب، ج٢، ص٤٤٢.

الربح تارة إِلَى صاحب السلعة وتارة إِلَى السلعة نفسها"[1]. ومن ذلك قوله تعالى: ﴿فَمَا رَبِحَتْ تِجَارَتُهُمْ﴾ [البقرة: ١٦]، وهو المعنى المقصود في حديث النهى عن ربح ما لم يضمن[2]. فالمعنى اللغوي للربح هو الزيادة الحاصلة على رأس المال بفعل التجارة والبيع، أو أي نشاط تثميري يزيد من القيمة المضافة.

وفي اصطلاح الفقهاء عُرِّف الربح بعدة تعريفات منها أنه "زائد ثمن مبيع تجر على ثمنه الأول"[3]، ويعرفه ابن قادمة: "هو الفاضل عن رأس المال، وما لم يفضل فليس بربح، ولا نعلم في هذا خلافا"[4].

وعرّفه الموسوي مؤكدا قصره على ما نتج من التجارة: "الربح هو الفارق بين سعر الكلفة والبيع، وهو يتم في البيع، وبدون البيع لا يكون ربحا، ومقدار الربح يقوِّم عَلَى التراضي ببيع البائع والمشتري"[5]، أما ابن العربي فيبين علاقة الربح بقانون العرض والطلب: "الربح هو ما يَكسبه المرء زائدا عَلَى قيمة معوِّضه، فيأذن له فيه إذا كان معه أصل العوض في المعاملة، ويكون ذَلِكَ الربح بحسب حاجة المشتري والبائع إِلَى عقد

---

[1] الحسين بن محمد الراغب الأصفهاني، **مفردات ألفاظ القرآن** (بيروت: المكتبة العلمية، ط١، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م)، ص٢٠٢.

[2] ابن منظور، لسان العرب، ج٢، ص٤٤٢.

[3] محمد بن قاسم الرصاع، **شرح حدود ابن عرفة** (بيروت: المكتبة العلميَّة، د.ط، د.ت)، ص٧٢.

[4] ابن قدامة، **المغني**، ج٥، ص٣٣.

[5] محسن باقر الموسوي، **الفكر الاقتصادي في نهج البلاغة** (بيروت: دار الهادي، ط١، ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م)، ص١٩٥.

الصفقة، فالزيادة أبدا تكون من جهة المحتاج"[1]، فالربح في الاصطلاح الشرعي هو الزيادة الحاصلة على رأس المال جرّاء إعماله في التجارة، يقول ابن حزم: "ولا يسمَّى ربحا إلا ما نَمى بالبيع فقط"[2].

ولعل مقصود التخصيص بالبيع والتجارة إخراجهم لغيرها مما يزيد المال به كالنماء والتولُّد والغلة، وإلا فإن الأعمال الاستثمارية في عصرنا أخذت مجالا أوسع، ولهذا عرّفت صاحبة دراسة "الربح في الفقه الإسلامي" الربح بأنه "الزائد على رأس المال نتيجة تقليبه في الأنشطة الاستثمارية المشروعة كالتجارة والصناعة وغيرها، بعد تغطية جميع التكاليف المنفقة عليه للحصول على تلك الزيادة"[3].

ويفرق الفقهاء بين الربح والمصطلحات القريبة منه كالنماء والغلة والفائدة. فالنماء هو الزيادة الحاصلة من تجدد الأموال بنفسها أو تقليبها، وهو أعم من الربح[4]، ويطلق على كل ما زاد وكثر عن أصله، والنماء هو زيادة من ذات الشيء لا من خارجه، لذا فلا يسمى ازدياد رأس المال

---

[1] محمَّد بن عبد الله ابن العربي، **أحكام القرآن**، تحقيق: علي محمد البجاوي (بيروت: دار الكتب العلميَّة، ط١، ١٤٠٨ه/١٩٨٨م)، ج١، ص٥٢١.

[2] علي ابن حزم الاندلسي، **المحلى بالآثار** (طبعة دار الآفاق الجديدة)، ج٧، ص٩٩.

[3] شمسية بنت محمد إسماعيل، **الربح في الفقه الإسلامي ضوابطه وتحديده في المؤسسات المالية المعاصرة**، عمّان: دار النفائس، ط١، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م)، ص٤٤.

[4] ابن قدامة، **المغني**، ج٢، ص٥٢٢؛ يوسف القرضاوي، **فقه الزكاة، دراسة مقارنة لأحكامها وفلسفتها في ضوء القرآن والسنة** (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط٢٤، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م)، ج١، ص١٣٩.

بأعطية أو ميراث نماء ولا ربحا، وإنما يسمى زيادة[1]، فالزيادة هي أن ينضم إلى ما عليه الشيء في نفسه شَيء آخر[2]، فهي أعم من النماء والربح.

أما مصطلح الغلة فهي عند الجمهور النتاج المتحصَّل عليه من سائر الأشياء مع بقاء عينها، كريع الأرض وثِمارها، وأجرة الدار والسيارة والحيوان وغير ذلك، فكل ما يحصل من ريع الأرض وكرائها وأجرة الغلام يسمى غلة[3]، أما عند المالكية فهي كل "ما نما عن أصل قارن ملكه نموه" ففارقوه عن الربح لأنه لا يقارن نموُّه الملك[4]، أما عند الجمهور فبين الغلة والربح عموم وخصوص وجهي.

أما الفائدة فهي عند البعض: "ما يترتّب على الفعل، سواء كان ما لأجله الإقدام على الفعل، أم لَا، فشمل ما إذا حفر لِأجل الماء فوجد كنزا قبل وجود الماء أو معه"[5]، فالفائدة بهذا التعريف أعم من الربح، وتشمل كل ما يحصل للعمل من خير بغض النظر عن وجود القصد إليه.

أما الريع فيستعمله الفقهاء للتعبير عن خراج العقار، كنماء الأرض

---

[1] الحسن بن عبد بن سهل العسكري، **الفروق في اللغة**، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي (بيروت: دار الآفاق الجديدة، ط٥، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م)، ص٩٥؛ **الموسوعة الفقهية الكويتية**، ج٧، ص٦٣.

[2] الأصفهاني، **المفردات**، ص٢١٥.

[3] **الموسوعة الفقهية الكويتية**، ج٢٢، ص٨٣.

[4] الرصاع، **شرح حدود ابن عرفة**، ص٧٣.

[5] اطفيش، **شرح النيل**، ج١، ص٤٧.

من محاصيلها الزراعية أو أجرتها[1]، وأكثر استعمالهم لمصطلح الريع في الوقف.

ويعرّف المحاسبون (Accountants) الربح بأنه: "الفائض المتبقي لدى صاحب العمل من ثمن بيع ما أنتجه، بعد خصم جميع التكاليف"[2]، أو هو: "الفرق بين تكاليف الإنتاج وثمن المبيع"[3]، أما علماء الاقتصاد فلهم نظرة خاصة إلى الربح تَفْرق عن نظرة المحاسبين، فالربح الاقتصادي (Economic profit) يساوي: "الربح الإجمالي– (فائدة رأس المال +إيجار الأرض +أجرة المنظم فيما لو كان في مشروع آخر)"[4]، وعلى هذا فالربح الاقتصادي يقيس مدى كفاءة استغلال المال واستثماره، لذا عُرِّف الربح بأنه "نصيب عنصر التنظيم والإدارة في عملية الإنتاج ،أي هو مكافأة المنظم"[5].

فالضابط الأساسي المميز للربح من غيره، هو عامل التجارة والبيع والاستثمار، فالربح هو كل عائد أو كسب نتج من تقليب السلع أو العقارات في البيع والتجارة والتثمير المشروع، فهو عائد التخطيط (Entrepreneur) أو عائد تمويل الاستثمار بالمشاركة (Equity).

---

[1] قلعه جي وحامد صادق قنيبي، **معجم لغة الفقهاء** (بيروت: دار النفائس، ط١، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م)، ج١، ص٢٢٩.

[2] أحمد زكي بدوي، **معجم المصطلحات الاقتصادية** (دار الكتاب المصري، دار الكتاب اللبناني، د.ط، د.ت)، ص٢٣٩.

[3] طارق الحاج، **تحليل الاقتصاد الجزئي** (عمّان: دار صفاء، ط١، ١٩٩٦م)، ص٣١١.

[4] بدوي، **معجم المصطلحات**، ص٢٣٩.

[5] المرجع السابق، ص٢٣٩.

٣ - "الربح بالضمـــان"[١].

الضمان في الاصطلاح.

تتردد استعمالات الفقهاء لمصطلح الضمان حول معنيين رئيسيين؛ خاص وعام؛ أما المعنى الخاص فهو عقد الكفالة: فقد أطلق فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية مصطلح الضمان على عقد الكفالة، فعرّفه المالكية بأنه: "شَغل ذِمة أخرَى بِالحَق"[٢]. وعرّفه الشافعية بأنه: "حَق ثَابِت فِي ذِمَّةِ الغَيرِ، أَو إحضَار مَن هُوَ عَلَيهِ، أَو عَين مَضمونة، وَيقَال لِلعَقدِ الذِي يَحصل بِهِ ذلكَ، وَيُسَمى المُلتَزِمُ لِذَلِكَ ضَامِنا وَضَمِينًا وَحَمِيلًا وَزَعِيمًا وَكَافِلًا وَكَفِيلًا وَصَبِيرًا وَقَبِيلًا"[٣]. وعرّفه الحنابلة بأنه: "ضمُّ ذمَّة الضامن إلَى ذمَّة المضمون عنه في التزام الحقّ فيثبت في ذمّتهما جميعا، ولصاحب الحقّ مطالبة من شاء منهما"[٤]. وعرّفه الزيدية بأنه: "تقرير الدين في ذمة الضامن حتى يصير مطالبا مع الأصل"[٥]. أما الحنفية فيطلقون على ذلكم العقد مصطلح الكفالة[٦]، وكذلك الإباضية يستخدمون الكفالة أو

---

[١] للباحث دراسة مستفيضة عن القاعدة، بعنوان "**قاعدة: الربح بالضمان، دراسة تأصيلية تطبيقية**"، والدراسة غير منشورة إلا على الإنترنت.

[٢] الرصاع، **شرح حدود ابن عرفة**، ص٣١٩.

[٣] محمد بن محمد الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المحتاج**، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م)، ج٢، ص١٩٨.

[٤] ابن قدامة، **المغني**، ج٥، ص٨٠.

[٥] أحمد بن يحيى المرتضى، **البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار** (القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، د.ط، د.ت)، ج٥، ص ٧٥.

[٦] السرخسي، **المبسوط**، ج١٩، ص١٧٧.

الحمالة[1]. والمعنى اللغوي ظاهر في هذا الاستعمال، فالكفيل حوت ذمته ذمة المكفول عنه، فأصبحت ذمة المكفول عنه في حصن الكفيل.

أما المعنى العام: فهو الغرامة والتعويض أو الالتزام بهما: والمقصود بالتعويض: "ردّ مثل الهالك إن كان مِثليًّا أو قيمته إن كان قيميًّا"[2]، وعرّفته مجلّة الأحكام العدلية في المادة ٤١٦ على هذا الاعتبار بأنه: "إعطاء مثل الشّيء إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات"[3].

وقد وَظَّف "الضمان" بهذا المعنى العام جمهورُ العلماء[4]. وعرفه آخرون بالالتزام بالتعويض، يقول وهبة الزحيلي: الضمان هو "الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية"[5].

وجعلُ التعويض ركنا أساسيا في الضمان يجعله تعريفا غير جامع، فصاحب المال في المضاربة – مثلا – ضامن للخسارة، أي متحمل لها في ماله دون ورودٍ للتعويض عليه، ولعل الأنسب أن يعرف الضمان بأنه: التزام

---

[1] اطفيش، **شرح النيل**، ج٩، ص٤١٢.

[2] أحمد بن محمد مكي الحسيني الحموي، **غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر** (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٥هـ -١٩٨٥م)، ج٢، ص٢١٠.

[3] مجموعة من الفقهاء، **مجلة الأحكام العدلية** (كراتشي: نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ)، ص ٨٠؛ محمد خالد الأتاسي، شرح المجلّة (سوريا: مطبعة حمص، ١٣٤٩ه)، مادة: ٤١٦، ج٢، ص٤٧٧.

[4] عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية** (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١١هـ/١٩٩٠م)، ص٣٦٠.

[5] وهبة بن مصطفى الزحيلي، **نظرية الضمان** (دمشق: نشر دار الفكر، بيروت: دار الفكر المعاصر، ط٢، ١٩٨٢م)، ص١٥.

بتحمّل تبعة الضرر حال وقوعه.

وعرّف فقهاء القانون الضمان بأنه "المسؤولية القانونية عن الفعل الضار أو العمل غير المشروع"[1]، فقد حصروا الضرر في الضرر الإرادي، ولا يشمل الأضرار اللاإرادية كالكوارث، فالتعريف مختص بمسائل الإتلاف.

ولقد تعددت رؤى العلماء حول أسباب الضمان، فحصرها البعض في سببين: التعدي والإضرار[2]، ورأى آخرون أنها ثلاثة: عقد ويد وإتلاف[3]، أو يد وإتلاف وعدوان[4]، وبلغ بها آخرون إلى أربعة أسباب: عقد ويد وإتلاف وحيلولة[5]، وعلى تحقيق أحد المعاصرين أنها خمسة: العقد، وضع اليد، الإتلاف، الحيلولة، المغرور[6]. والألصق بموضوع هذه القاعدة سبب

---

[1] المرجع السابق، ص٦.

[2] المرجع السابق، ص٣٢.

[3] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٧، ص ١٦٤؛ عبد الرحمن بن أحمد ابن رجب، **القواعد** (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت)، ص ٢١٨.

[4] امحمد بن يوسف اطفيش، **كشف الكرب** (مسقط: وزارة التراث القومي والثقافة، د.ط، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م)، ج٢، ص٢٥٩؛ ابن بركة، **الجامع**، ج١، ص٢٠٠؛ القرافي، **الفروق**، ج٦، ص٢٠٦ -٢٠٨.

[5] محمد بن بهادر الزركشي، **المنثور في القواعد**، تحقيق: تيسير فائق أحمد (الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط١، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م)، ج٢، ص٣٢٢ -٣٢٦. والضمان بالحيلولة: أن يضمن من تسبب في الحيلولة بين العين ومالكها؛ ينظر: الزركشي، **منثور القواعد**، ج٢، ص ٣٢٦.

[6] سليمان محمد أحمد، **ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي** (مصر: مطبعة السعادة، ط١، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م)، ص٤٢.

اليد والعقد، أما الأسباب الأخرى فتختص بمسألة التعويض.

وتنقسم العقود باعتبار الضمان وعدمه إلى عقود أمانة وضمان، أما عقود الضمان فهي العقود التي يكون فيها الضمان تابعا للعقد، فيضمن صاحب اليد، سواء أتسبب في الخسارة أم لا، قصر أو لم يقصر[1]، بخلاف عقود الأمانة التي لا يضمن صاحب اليد إلا في حالة التسبب والتقصير.

وعقود الضمان على ثلاث مجموعات: عقودٌ شرعت للضّمان أساسا: كالرهن، والكفالة. وعقودٌ الضّمانُ فيها تابع؛ إذ شرعت للملك والرّبح والانتفاع، والضّمان فيها يعتبر أثراً لازماً، ويكون المال المقبوض فيها مضموناً على القابض، كعقد البيع والقسمة والصّلح عن مال بمال، والقرض والعارية المضمونة[2]. وعقودٌ مزدوجة، وهي عقودُ ضمان من جهة، وأمانة من جهة أخرى، كالإجارة؛ فهي تعتبر عقد ضمان بالنسبة للأجرة والمنفعة، وعقد أمانة باعتبار العين المؤجَّرة، التي هي أمانة في يد المستأجر[3].

والضمان في هذه العقود يختلف عن الضمان في اليد المتعدية كالغصب، فضمان العقد هو ضمان لما يقابل المضمون في العقد، وليس ضمانا للمثل أو القيمة السوقية، بخلاف ضمان اليد المتعدية التي تضمن

---

[1] علي محمد الخفيف، **الضمان في الفقه الإسلامي** (القاهرة: دار الفكر العربي، د.ط، ٢٠٠٠م)، ص ١٠٨.

[2] المرجع السابق.

[3] اطفيش، **شرح كتاب النيل**، ج١٠، ص٠ - ٢٤.

بالمثل أو القيمة[1].

وعقد البيع من أشهر عقود الضمان وأهمها، فبمقتضى عقد البيع تنتقل الملكية إلى المشتري، ويكون الأخير ضامنا الثمن للبائع، والبائع ضامنا وصول السلعة إلى المشتري وقبضه إياها، وأن تَسلَم من العيب والاستحقاق[2]، سواء أكان عقد البيع صحيحا أم فاسدا باطلا[3]، ثم ينتقل الضمان إلى المشتري بعد قبضه المبيع.

قاعدة الربح بالضمان في الفقه الإسلامي.

وفضلا عن الحديث الصحيح[4] الدال على مشروعية هذه القاعدة؛ فإن كلمة جمهور الفقهاء متفقة على معنى هذه القاعدة والاستدلال بها[5]،

---

[1] الزركشي، **منثور القواعد**، ج٢، ص ٣٢٣.

[2] الزحيلي، **نظرية الضمان**، ص ٦٣.

[3] الخفيف، **الضمان في الفقه الإسلامي**، ص٢٠.

[4] حديث: "نهى رسول الله ﷺ عن سلف وبيع، وعن شرطين في بيع، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح مالم يضمن". سبق تخريجه ص١٤١.

[5] ينظر مثلا: الشافعي، **الأم**، ج٣/ ص٧١، ج٧/ص٢٥٩، ج٨/ص١٨٠؛ محمد بن سعيد أبو سعيد الكدمي، **الجامع المفيد** (مسقط: وزارة التراث القومي والثقافة، د.ط، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٥م)، ج٣، ص٢٨٣؛ سلمة بن مسلم العوتبي، **كتاب الضياء** (مسقط: وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م)، ج١٧، ص١١٩؛ السرخسي، **المبسوط**، ج١١، ص١٥٠، ١٥٥، ١٥٨، ج١٢، ص١٦٤، ج١٣، ص١٢٤، ١٠؛ ابن عابدين، **الحاشية**، ج٤، ص٣٢٣، ج٥، ٧٥؛ ابن حزم، **المحلى**، ج٧، ص٤٧٦؛ الشوكاني، **نيل الأوطار**، ج٥، ص٢١٣. ابن العربي، **أحكام القرآن**، ج١، ص٣٢٤. الحطاب، **مواهب الجليل**، ج٤/٢٢٩؛ البهوتي، **كشاف القناع**، ج٣، ٢٤٣. ابن قدامة، **المغني**، ج٤، ص٢٠٢.

وحكى ابن العربي الإجماع على معناها[1].

ومعنى النهي عن ربح ما لم يضمن: هو النهي عن الربح من تجارة لا يُشترك في تحمل مخاطرها، أو سلعة غير داخلة في ضمان البائع، أي"أن الربح في كل شيء إنّما يحلّ أن لو كان الخسران عليه فإن لم يكن الخسران عليه كالبيع قبل القبض إذا تلف، فإن ضمانه على البائع، ولا يحلّ للمشتري أن يستردّ منافعه التي انتفع بها البائع قبل القبض"[2]، وبمثل هذا يقول الجواهري: "أن المالك له حقّ النماء والربح، بشرط أن تكون السلعة داخلة في ضمانه بحيث يخسرها لو تلفت، وما لم يدخل المال أو السلعة في ضمانه وخسارته عند تلفها فلا يستحقّ نماءها وربحها"[3].

فالضمان شرط لاستحقاق الربح، والشرط ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم، وعليه فإن وجود الضمان لا يلزم استحقاق الربح فهنالك محددات أخرى للضمان والربح، وإنما الذي يستفاد من القاعدة أن انتفاء الضمان يلزم منه عدم استحقاق الربح، يقول السالمي: "وليس كل ضامن يحل له الربح، فهذا الغاصب ضامن قطعا أيكون رِبح المغصوب له حلالاً، وقصد الربح بالضمان لا يستلزم أن يكون الضامن رابحا، بل المعنى أنه لا ربح في ما لم تضمن، وقد تضمن الشيء ولا يكون

---

[1] محمد بن عبد الله المعافري الأندلسي ابن العربي، **عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي** (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م)، ج٦، ص٢٨.

[2] محمد عبد الرحمن أبو العلا المباركفوري، **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي** (بيروت: نشر دار الكتب العلمية، ط١٤١٠، ١هـ/١٩٩٠م). ج٤، ص٣٦١.

[3] حسن الجواهري، **بحوث في الفقه المعاصر** (بيروت: دار الذخائر، ط١، د.ت)، ج١، ص٤٣١ -٤٣٢.

لك ربحه"[1]، والتفرقة بين الشرطية والسببية في تعلق الضمان بالربح يُخرج عقود المقامرات من مشروعية استحقاق الربح.

والقاعدة تقرر مبدأ من مبادئ العدل الذي أرسته الشريعة الغرّاء في المعاملات المالية، إذ العدل يقضي أنّ استحقاق الحقوق يقابله تحمّل الواجبات، ومن الظلم أن نحمّل شخصا الواجبات فقط ونفرد الآخر بالحقوق، فالله تعالى يقول: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ [النحل: ٩٠].

من هنا كانت القاعدة من المعايير الفارقة بين الربح المشروع والربا، فالربح هو ما كان في مقابل مشاركةٍ في تحمل أعباء المشروع الاستثماري ومخاطره[2]، أما الربا فهي تمويل مداييناتي لا يتحمل جزءا من مخاطر الاستثمار. وليس مفاد القاعدة إنشاء أخطار جديدة وإنما هي تحرص على التوزيع العادل للأخطار الموجودة فعلا في الاقتصاد، وقد لا يظهر الأمر على المستوى الجزئي (micro)، ولكن يبدو ذلك جليا على المستوى الكلي (macro) وعلى امتداد الفترات الزمانية، لذلك قال مهندس الاقتصاد الألماني هيلمار شاخت: "إنه بعملية رياضية يتضح أن جميع المال في الأرض صائر إلى عدد قليل جدا من المرابين، ذلك أن الدائن المرابي يربح دائما في كل عملية بينما المدين معرض للربح والخسارة"[3].

---

[1] السالمي، **الجوابات**، ج٤، ص٣٢٧.

[2] المصري، **أصول الاقتصاد الإسلامي**، ص٨٥، ٩٧، ٢١٥.

[3] في محاضرة له بدمشق عام ١٩٥٣؛ سيد قطب، **في ظلال القرآن**، ج١، ص٣٢١.

٤ - علاقة القبض والتملك بالضمـان.

القبض.

ذهب كثير من العلماء إلى أن القبض فيما لا يُنقَل من الأصول هو التخلية[(١)]، لكن اختلفوا في معنى القبض في العروض، فاكتفى البعض بشرط التخلية[(٢)]، وزاد آخرون في ما يكال ويوزن التقدير[(٣)]، وفيما يُتناول باليد القبض الحسي[(٤)]، وأرجع آخرون ذلك كله إلى العرف[(٥)]، وفي الحقيقة أرى أن كل الأقوال متقاربة، فيمكن جمعها جميعا في مفهوم التخلية، مع اعتبار التخلية في كل شيء بحسب العرف، بضابط تمكين المشتري من التصرف فيما اشتراه، وهو المقصود أصلا من عقد البيع، ولا تُتَصور التخلية إلا بتعيُّن المبيع، ولا يمكن تعيّن المبيع إلا بتحديده وتقديره وفرزه عن غيره، إن كان مما لا يتعيَّن إلا بالوزن أو التقدير.

أما عدم مشروعية البيع قبل القبض فثابت بحديث ابن عمر أن

[(١)] اطفيش، **شرح النيل**، ج٨، ص٦٣؛ الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٤، ص٤٩٨؛ يحيى بن شرف أبو زكريا النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين** (بيروت: المكتب الإسلامي، ط٢، ١٤٠٥هـ)، ج٣، ص١٧٥؛ البهوتي، **كشاف القناع**، ج٣، ص٢٨٨؛ المرتضى، **البحر الزخار**، ج٤، ص٣٦٩؛ يقول الكاساني عن معنى التخلية: "أن يخلي البائع بين المبيع والمشتري، برفع الحائل بينهما، على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه"؛ الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٤، ص٤٩٨.

[(٢)] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٤، ص ٤٩٨.

[(٣)] اطفيش، **شرح النيل**، ج٨، ص٦٣.

[(٤)] النووي، **المجموع**، ج٩، ص٣٣٤.

[(٥)] يقول الغزالي: "الاعتماد فيما نيط باسم القبض العرف"؛ أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، الوسيط في المذهب، تحقيق: علي محيي الدين القره داغ (قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط١، ١٤١٧هـ /١٩٩٦م)، ج٣، ص١٥٢.

رسول الله ﷺ قال: "من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه"[1]، والجمهور على عدم تخصيص ذلك بالطعام[2].

والأصل أن الضمان تابع للملك، فمتى دخلت العين ملك أحد كانت من ضمانه، إلا إن حيل بينه وبينها ولم يقبضها، كاختلاطه بغيره إن كان مما يكال ويوزن[3]، لذا خصّ رسول الله ﷺ الطعام بالنهي؛ لأنه لا يتعيّن ملك المشتري قبل الكيل والوزن، ولا يمكن أن يقع الضمان على مجهول غير معيّن، وكذلك لا تتحقق التخلية.

إذن كلُّ ما تعيّن ووقعت التخلية فيه فهو من ضمان المشتري ويجوز له بيعه، أما ما لم يتعين أو لم يخل بينه وبين المشتري، فهو ليس من ضمان المشتري ولا يجوز له بيعه، كالطعام أو المكيل عموما قبل كيله وتعيين نصيب المشتري[4]، فتحريم بيع ما لم يُقبض متلازم مع النهي عن

---

[1] رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجه والبيهقي: البخاري، **صحيح البخاري**، باب الكيل على البائع والمعطي، حديث ٢١٢٦، ج٤، ص٤٣٥؛ مسلم، **صحيح مسلم**، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، حديث٣٨١٩، ج١، ص٤٠٩؛ أبو داود، **السنن**، باب بيع الطعام قبل أن يستوفى، حديث ٣٤٩٢، ص٥٣٩؛ النسائي، السنن، باب بيع الطعام قبل أن يستوفى، حديث ٤٥٩٧، ص٦٦٠؛ ابن ماجة، **السنن**، باب النهي عن بيع الطعام قبل أن يقبض، حديث ٢٢٢٦، ج٣، ص٤٩؛ البيهقي، **السنن الكبرى**، ج٥، ص٣١٢.

[2] الشافعي، **الأم**، ج٣، ص٤٢٢؛ ابن حزم، **المحلى**، ج٧، ص٤٧٢؛ الشماخي، **الإيضاح**، ج٣، ص٣٥؛ الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٤، ص٣٩٦؛ المرتضى، **البحر الزخار**، ج٤، ص٣١١.

[3] ابن قدامة، **المغني**، ج٤، ص٩٧.

[4] يقول الماوردي: "نَهى عن بيع ما لم يقبض، وربح ما لم يُضمَن فأخبر أنَّ مَا لَم يُقبَض غير مَضمُونٍ فمَنَع مِن طلَبِ الرِّبحِ فِيهِ"؛ الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج٥، ص٢٧٢.

ربح ما لم يُضمن[1]، وهو تفصيل لنوع الضمان، إذ بالقبض يتحول ضمان التلف إلى المشتري، أما ضمان مخاطر سعر السوق فينتقل بالملك.

بيع ما لم يملك.

عُرّف الملك شرعا بأنه "حكم شرعِيّ مقدّر في العين أو المنفعة، يقتضي تمكّن من يُضَاف إليه مِن انتفاعه بالمملوك والعوض عنه"[2]، ويعبِّر الفقهاء المتأخرون عن مصطلح الملك بالملكيّة[3]، والملكية في القانون هي حق حيازة شيء ما والانتفاع به والتصرّف فيه، وتُكتسب عن طريق الاستيلاء، أو الميراث، أو الحيازة، أو الوصية، أو الالتصاق، أو العقد، أو الشفعة[4].

وإضافة إلى الحديث الذي أوردناه سابقا عن النهي عن "بيع ما ليس عندك"، فقد روى عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: "لا طلاق إلا فيما تملك، ولا عتق إلا فيما تملك، ولا بيع إلا فيما تملك"[5]، وصفة هذا

---

[1] المصدر السابق، ج٥، ص٢٢١؛ الغزالي، **الوسيط**، ج٣، ص١٤٣.

[2] القرافي، **الفروق**، ج٣، ص٢٠٩.

[3] **الموسوعة الفقهية الكويتية**، ج٣٩، ص٣١.

[4] بدوي، **معجم المصطلحات**، ج١، ص٢٢٠.

[5] رواه أبو داوود والنسائي والدارقطني والبيهقي: أبو داود، **السنن**، باب الطلاق قبل النكاح، حديث ٢١٩٠، ج٢، ص٦٤٠؛ البيهقي، **السنن**، باب الطلاق قبل النكاح، ج٧، ص٣١٨؛ النسائي، **السنن**، باب بيع ما ليس عند البائع بلفظ: (ليس على رجل بيع فيما لا يملك)، ج٧، ص٢٨٩؛ الدارقطني، **السنن**، حديث ٤٢، ج٤، ص١٤؛ وحسنه الألباني؛ **سنن أبى داود**، ج٢، ص ٢٢٤. أما الحديث الآخر فقد أوردناه في ص٥٢ من هذا البحث.

البيع المنهي عنه أن يطلب الرجل من الرجل سلعة فيصف له ذلك ويبايعه عليه، وليس ذلك عند البائع، ثُمَّ يمرُّ البائع فيشتريه ثُمَّ يدفعه إلى المشتري[1]، فالنهي يدل على عدم جواز أن يبيع الإنسان عينا لم يملكها، فتنتقل العين مباشرة من مالكها إلى مشتريها الجديد، دون المرور على ملك ذلك الوسيط وضمانه.

وعلاقة هذا بالتحيّل على الربا أن بيع ما لم يملك يضمن للوسيط الممول تحقيق عوائد من التمويل دون ركوب خطر التجارة والاستثمار، فيفتحون مكاتبهم لأولئك المحتاجين إلى التمويل، فيعقدون معهم الصفقات بطريقة ينتقل فيها ملك السلعة وضمانها من بائعها الأصلي إلى ذلكم المحتاج مباشرة، دون المرور على ملك وضمان ذلك المموِّل، ولا يتم ذلك إلا بعقد البيع قبل الشراء، وهو بيع ما لم يُملَك، أو بوعد ملزم له الصفة القانونية نفسها، وفيه المعنى الذي لأجله حُرّم بيع ما ليس عندك وبيع الكالئ بالكالئ.

٥ - الضمان يفرز البيع عن الربا.

مع تضافر القواعد على تأكيد معنى استحقاق الربح بالضمان؛ يكون واضحا لدينا محورية هذه القاعدة في بيان الحيل الربوية، ولقد تنبّه لهذا

---

[1] أبو الحسن علي بن محمد البسيوي، **جامع أبي الحسن البسيوي**، تحقيق: الحاج سليمان بن إبراهيم وداود بن عمر الوارجلانيان (مسقط: د.ط، د.ت)، ص٤٨٥؛ السالمي، **شرح الجامع**، ج٣، ص١٧٦.

أغلب من أسس للاقتصاد الإسلامي من المعاصرين[1]، يقول المصري: "فالربا ليس إلا التحصّن من الخسارة والحصول على الربح المضمون"[2]. وهذه القاعدة تمثل الروح التشريعية للمعيار المحدِّد لمعنى الربا والذي هو: "**اشتراط عَقْدي لعائد مضمون محدّد سلفا على المال**"، فهذا المعيار يصوغ العلية الأصولية، والقاعدة تبيّن المناسبة المقاصدية.

وهذه القاعدة تجلّي مقصدا هاما من المقاصد الشرعية في تحريم الربا وتحليل البيع، وهو أن يكون التمويل تابعا للمبادلات الاقتصادية النافعة، أما مسيرة التحيّل فتهدف إلى قلب هذ المقصد، بحيث تكون عقود البيع الصورية تؤول إلى التمويل، ويتم تركيبها بطريقة يكون مآلها إلى عقد تمويل بالسيولة مقابل عائد محدد سلفا في الذمة، وهذا يناقض التصور الاقتصادي الإسلامي، فالإسلام لا يرى مشروعية العائد إلا إن نشأ ضمن العملية الاقتصادية الحقيقية، فيستحق التمويل جزءا من ذلك الربح، ولكن بدلا من أن يكون الربح مسخرا لخدمة الرخاء أضحى وسيلة لخدمة الديون، فأدى إلى نزيف في الاقتصاد لأجل مصلحة أصحاب

---

[1] ونجد ذلك في كتابات عيسى عبده ككتاب "وضع الربا في البناء الاقتصادي" و "بنوك بلا فوائد"، وكذلك عند أحمد عبد العزيز النجار في كتابه "بنوك بلا فوائد كاستراتيجية للتنمية"، ومحمد نجاة الله صديقي في كتابه "Banking Without Interest"، محمد عمر شابرا في كتابه "نحو نظام نقدي عادل"، محمد أبو زهرة في كتابه "تحريم الربا تنظيم اقتصادي"، وأبو الأعلى المودودي في كتابه "الربا"، وغيرهم؟

[2] المصري، **أصول الاقتصاد الإسلامي**، ص١٩٨.

المال، وفي هذا لا تختلف أدوات التمويل القائمة على العينة والتورق المنظم، فهي لا تؤول إلا إلى عقود مداينات محضة[1].

---

[1] السويلم، **التكافؤ الاقتصادي بين الربا والتورق**، ص ٨، ١٣. **والتورق المنظم هو**: "قيام البائع(المصرف) بترتيب عملية التورق للمشتري، بحيث يبيع سلعة على المتورق بثمن آجل، ثم ينوب البائع عن المشتري ببيع السلعة نقدا لطرف آخر، ويسلم الثمن النقدي للمتورق، ولهذا الغرض قد يتفق البائع مع الطرف الآخر مسبقا ليشتري السلعة نقدا بثمن أقل من السعر الفوري السائد" السويلم، **التكافؤ الاقتصادي بين الربا والتورق**، ص ١٨.

الفصل الرابع:

واقع التحيّل على الربا في هندسة أدوات التمويل الإسلامي وأسبابه

– هندسة الصكوك نموذجا –.

أولا: واقع التحيّل على الربا في الهندسة المالية الإسلامية ومساره.

١ - وصف الواقع.

لقد هيمنت فكرة الاسترباح من المداينات على مسيرة المصارف الإسلامية، وبلغ التمويل بالمشاركة الحقيقية مستويات متدنية، ففي ماليزيا –مثلا - بلغت حصة أدوات التمويل القائمة على بيع العينة وبيع الدين لعام ٢٠١٢ أكثر من ٩٠٪ من نسبة تمويل الكلي للبنوك الإسلامية[1].

وهذه المنتجات المدايناتية تشترك جميعا في أنها صممت بطريقة تمكّن البنك من ضمان عائد ثابت محدد سلفا على المال الذي يقرضه، والأساس العَقْدي الذي يجمع أغلب هذه الأدوات التمويلية هو بيع العينة وبيع الدين -بالنسبة لماليزيا -، والمرابحة للآمر بالشراء مع الوعد الملزم والتورق المنظم بالنسبة لأغلب دول الخليج، وملاحظة التحيّل على الربا في هذه الأدوات واضح جلي، فهي تتقاطع جميعا على التوسل بعقود مشروعة

(1) Bank Negara. Report: "Islamic Banking System: Financing by Concept", at this link: <http://www.bnm.gov.my/files/publication/msb/2012/9/xls/1.18.2.xls>. (Accessed on 1/11/2013).

في الظاهر -وهو البيع - للوصول إلى معنى الربا، وهو إنشاء ديون في الذمة محددة العائد سلفا (predetermined)، بخلاف الربح الذي لا يُعلم قيمته إلا من نتيجة المشروع.

ولأن الربح شرعا لا يُستحق إلا بالمشاركة الحقيقية في مشروع استثماري وتحمل مخاطره، أو بتحويل الأموال إلى مشروع استثماري حقيقي تابع للبنك للاستفادة من عملية البيوع الآجلة، وفي كلا الحالين لا يستطيع البنك تحديد عائد مضمون مسبقا - فإن البنوك تلجأ إلى هذه العقود التي ظاهرها البيع مع تركيبها وهندستها بطريقة تؤدي إلى حقيقة العائد المضمون سلفا، وذلك إما بتركيب جملة من العقود الصورية محصلتها دين في الذمة مع زيادة عند الأجل، وإما بإضافة شروط تحوّل المخاطر والضمان إلى الطرف الآخر أو طرف ثالث كما في بعض عقود الإجارات.

وفي المصارف الإسلامية الماليزية تمت هندسة مجموع واسعة من الأدوات التمويلية بهذه الصيغ المدايناتية، ومن أشهر أدوات التمويل القائمة على العينة نجد[1]:

- (BBA): وهو اختصار لـ"البيع بثمن آجل" (Bay' Bithaman Ajil). وهو أداة لتمويل شراء السكنات، ويتم على مرحلتين؛ يتفق العميل أولا مع المقاول على إنشاء بيت، ويحصل منه على امتياز

---

[1] هذا البحث ذو طبيعة تأصيلية؛ ولهذا فسوف لن نذهب بعيدا في تتبع المنتجات وتحقيق مناط التحيّل فيها، ولكنا سوف نشير إلى أشهرها، وهي تكوّن عمود المصرفية الإسلامية، وفي المبحث التالي سنقف أطول مع هندسة بعض منتجات الصكوك.

خطي (Beneficial ownership)، مقابل دفع نسبة من قيمة البيت، وفي المرحلة الثانية يذهب العميل إلى البنك بتلك الوثيقة فتتم بينه وبين البنك عملية العينة الصورية على ذلك البيت المأمول! فيبيع العميل البيت للمصرف بثمن حال نقدا يساوي القيمة الباقية من سعر البيت، ثم يعيد البنك بيع ذلك البيت إلى العميل في الجلسة نفسها بسعر أعلى آجل، ويوضع المبلغ النقدي في حساب المقاول، مع الاتفاق على طريقة الأقساط[1]، ولا يبقى بين البنك والعميل – قبل أن يخرج من عتبة البنك - إلا دين في الذمة مع زيادة، وإمعانا في محاكاة النظام الربوي ومنافسته؛ فإن البنوك الإسلامية تعمد في تحديد الربح على حسابات الفائدة السوقية (Libor Benchmark)، مع إضافة احتياط للزيادات المتوقعة مستقبلا للفوائد الربوية في السوق، ليكون سعر الربح أكبر ما يمكن أن تصل إليه الفوائد في مدة الدين، وضمانا للمنافسة تلجأ البنك بعد التعيين السقفي للربح إلى مبدأ الإبراء، ليؤول الأمر إلى مستوى يساوي قيمة الفوائد الربوية، وذلك بإعفاء العميل عن أي زيادة في السعر على الأسعار الموجودة في السوق تحت مبدأ (Islamic Variable Rate Mechanism (IVRM)، والذي أصبح مبدأ إجباريا على البنوك منذ ٢٠٠٣[2].

---

[1] ISRA, *Islamic Financial System, Principles and Operations* (Kuala Lumpur: ISRA, 1[ed], 2012), 315-317. Saiful Azhar Rosly, *Critical Issues on Islamic Banking and Financial Markets* (USA: Author house, 2005), 87.

[2] Rosly, *Critical Issues on Islamic Banking and Financial Markets*, 291. 292.

- Islamic Overdraft Facility: السحب "الإسلامي" على المكشوف، ومعناها في البنوك الربوية أن العميل الذي له حساب عند البنك، يسمح له البنك بالسحب فوق رصيده إلى سقف معين، ويتم حساب الربا على كل سحب يقوم به، ولأسلمة هذه العملية تلجأ البنوك الإسلامية إلى بيع العينة الصوري (Sale & buyback)، بحيث يعمد البنك إلى بيع عقار أو جزء منه إلى العميل بثمن حالٌ يساوي قيمة السقف المطلوب، ثم يعيد العميل بيعه إلى البنك في الجلسة نفسها بثمن آجل أعلى متضمنا ربحا، ويُحَدد الربح عادة بحساب القيمة الزمنية للنقد اعتمادا على مؤشر لايبور، ويكون ذلك الربح على أعلى ما يمكن، يعني بفرض أن العميل سيسحب المبلغ كاملا من أول يوم إلى آخر المدة، ولضمان منافسة المنتج فإنه يتم إبراء العميل من أي زيادة على سعر السوق للفوائد بمبدأ (IVRM)[١]، ويخرج العميل من جلسة الاتفاق وهو في الوضع نفسه الذي يخرج به نظيره من البنك الربوي من دون أية بيع حقيقية أو مشاركة في نشاط اقتصادي، وإنما مجرد سقف في الحساب، وفوائد مناظرة لسعر السوق، ولكن لحسن حظه أنها إسلامية!

- Islamic Credit Cards : بطاقات الائتمان الإسلامية: وهي تقوم على مبدأ العينة على وفق ما شرحناه في "السحب على المكشوف" تقريبا[٢].

---

(1) ISRA, *Islamic Financial System,* P334. Rosly, *Critical Issues on Islamic Banking and Financial Markets*, 107, 109.
(2) ISRA, *Islamic Financial System,* 329.

- (NIDC) Negotiable Islamic Debt Certificate: وهي المقابل الإسلامي لشهادات الاستثمار أو الإيداع (CDs)، وهو إيداع في البنك الإسلامي مقابل عائد محدد مسبقا، مع إصدار شهادة يمكن تداولها في سوق المال، وهذا المنتج يقوم على العينة بين البنك والعميل، فالبنك يحدد أصلا أو عقارا[١] فيبيعه صوريا للعميل نقدا، ثم يعيد العميل بعد ذلك بيعه للبنك بثمن أعلى آجل، وعند الأجل يحصل العميل على ذلك المبلغ، كما يمكن له أن يبيع تلك الشهادة قبل الأجل بخصم[٢]، وبطريقة إسلامية تحت مبدأ بيع الدين.

ومثل ذلك يتم توريق أدوات التمويل الأخرى على شكل (Islamic INIs ، Negotiable Instruments)، ليتاجَر بها على مبدأ خصم التعجيل (Discount Rate)، حيث أُسلِمت بمبدأ بيع الدين[٣]، وذلك بأن يُحطَّ شيء من قيمتها مقابل تعجيل تحصيل سيولتها، فيستفيد المشتري عند حلول أجل استيفائها بقيمتها الاسمية الأكثر من ثمن الشراء[٤]، وتنتج

---

[١] ولا تهتم البنوك كثيرا بطبيعة ذلك الأصل، وأحيانا يكون أحد مقراتها وهي مشغولة، ويقومون بتقسيمها إلى وحدات قانونية، كل وحدة لها ثمن خاص، لتكون تلك الكوبونات حاضرة عند إجراء العينة، والعميل لا يعلم حتى طبيعة ذلك العقار ولا موقعه، ونقل لي أحد العاملين في بنك إسلامي أنه لما يكون المبلغ المطلوب أكثر من الكوبون الموجود عنده، فإنه يضطر لبيع وشراء ذلك الكوبون أكثر من مرة ليصل إلى المبلغ المطلوب!

(2) ISRA, *Islamic Financial System*, 377. 378.

[٣] وهل الربا إلا بيعٌ للديون إلى أجل مع الزيادة؟

(4) Rosly, *Critical Issues on Islamic Banking and Financial Markets*, 450. 451.

من ذلك عدة أوراق مالية بأسماء الأدوات التمويلية الناتجة عنها، فنجد:

- BAIDS: Bay' bithaman Ajil Islamic Debt Securities.
- MUNIF: Murabahah Notes Issuance Facility. ويفرق الماليزيون بين BBA والمرابحة بطبيعة الأجل فيهما، فالأجل الطويل للأول، والقصير للثاني، ولا فرق في مبدأ هندستها.

وغير ذلك من الأدوات التمويلية، التي لا تختلف كثيرا عن هذه التركيبات، ولا تختلف كثيرا في مآلها عن نظيراتها الربوية، والأمر مع التورق المنظم على شاكلة إشكالات العينة[1]، وقد توسلت بعض البنوك السعودية بالتورق العكسي لإنشاء منتج الوديعة "الإسلامية" ذات العائد الثابت[2]، وكذلك إشكالية الوعد الملزم قانونا الذي اتُّخذ وسيلة للالتفاف على أي عقد محرم، فإن أردت صرفا مؤجلا فسمه وعدا ملزما، وإن أردت بيع ما ليس عندك فسمه وعدا ملزما، وإن أردت ربحا من تمويل عمليات الشراء مع ضمان عائد محدد سلفا ودون الدخول في مخاطر البيع فعليك بالوعد الملزم، فإنه مفتاح لكل تلك الممنوعات[3]،

---

[1] السويلم، **التكافؤ الاقتصادي بين الربا والتورق.**

[2] عبد الباري مشعل، "التورق كما تجريه المصارف الإسلامية" (بحث مقدم لمؤتمر: **التورق المصرفي والحيل الربوية**، بين النظرية والتطبيق، جامعة عجلون، الأردن، ٢٤ -٢٥/٠٤/٢٠١٢)، ص١٦.

[3] أرأيت لو اقترح أحد المرجفين صيغة الوعد الملزم بالطلاق ليستحل به نكاح المتعة، بل وحتى لينشئ دار دعارة "إسلامية" بعقود نكاح شكلية ووعود ملزمة بالطلاق وشهود مأجورين والتخلص

وللأسف فإن أغلب البنوك الإسلامية الخليجية تأخذ بهذا المبدأ[1]، وهو المبدأ الذي يضمن للبنك العيش على هامش الوساطات المالية وعدم التورط في النشاط الاقتصادي ومخاطره.

وهذه العقود بأنواعها صممت على أن تحول المخاطر من البنوك إلى العملاء مع ضمان تحديد مسبق للعائد، فتكون السلعة أقرب إلى رهن على قرض منها إلى سلعة مبيعة، ولا تختلف -بذلك - في الجوهر عن التمويل التقليدي المدعوم برهن (Asset-based Lending)، وتلك الزياد في الحقيقة ليس لها عوض إلا التفضيل الزمني، وهي نفسها نظرية تبرير الربا، ولهذا فليس عجيبا أن يغرد الغرب للمصرفية الإسلامية التي أسالت لعابه، طمعا في أموالها لا حبا في منهجها[2]، ولم يفتحوا لها المجال في تقنيناتهم إلا لأنها لا تشكل خروجا عن تصورهم الرأسمالي الربوي للبنوك بخلاف التمويل بالمشاركة[3].

ويبقى السؤال الذي ينبغي على أهل الشريعة الذين أجازوا هذه الأدوات، وأعطوا لها المصداقية عند المسلمين بوجودهم في الهيئات

من العدة باجتهاد مقاصدي بالتعليل ببراءة الرحم...الخ، فبهذا المنهج التلفيقي يمكن استحلال أي محرم من محارم الله تعالى، والله المستعان.

[1] عبد الستار أبو غدة، "الجوانب الفقهية لتطبيق عقد المرابحة في المجتمع المعاصر"، بحث مقدم لندوة "**خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية**"، عمّان، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م، مطبوع ضمن: خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية، نشر المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية، عمّان، ١٩٩٠م، ٢٧، ٢٨.

[2] Volker Nienhaus. "Method and Substance of Islamic Economics: Moving Where?" *Papers of the Workshop on "The Future of Islamic Economics"* (Jeddah: King Abdulaziz University, 2012). 173.

[3] Rosly, *Critical Issues on Islamic Banking and Financial Markets*, P40.

الشرعية: إذا كانت هذه الأدوات المالية لا تختلف عن نظيرتها الربوية في الخصائص والمآل والحقيقة الاقتصادية فما الفائدة من إضاعة الوقت والجهد في صنع "عجلة بيضاوية إذا كان متوفر لدينا عجلة دائرية"[1]؟ فهلا قلنا بأن منع الربا قد ضيّق على الناس أعمالهم وينبغي إعادة النظر في الحكم فيه، أو إعطاء رخصة مؤقتة، أما أن يؤتى بمعنى الربا نفسه بأسماء إسلامية فلا أحسب ذلك إلا استهزاء بشرع الله تعالى، ومخادعة لعامة المسلمين، فـ"لو كان هذا مشروعا لم يكن في تحريم الربا حكمة إلا تضييع الزمان، وإتعاب النفس بلا فائدة، فإنه لا يشاء أن يبتاع ربويا بأكثر منه من جنسه إلا قال بعتك هذا بكذا وابتعت منك هذا بهذا الثمن. فلا يعجز أحد عن استحلال ربا حرمه الله سبحانه قط... فيا سبحان الله العظيم أيعود الربا الذي قد عظم الله شأنه في القرآن وأوجب محاربة مستحله، ولعن أهل الكتاب بأخذه، ولعن آكله وموكله وشاهديه وكاتبه، وجاء فيه من الوعيد ما لم يجئ في غيره إلى أن يستحل جميعه بأدنى سعي من غير كلفة أصلا إلا بصورة عقد هي عبث ولعب يضحك منها ويستهزئ بها؟ أم يستحسن مؤمن أن ينسب نبيا من الأنبياء فضلا عن سيد المرسلين، بل أن ينسب رب العالمين إلى أن يحرم هذه المحارم العظيمة، ثم يبيحها بضرب من العبث والهزل الذي لم يقصد ولم يكن له حقيقة وليس فيه مقصود المتعاقدين قط"[2].

---

[1] Volker, "Method and Substance of Islamic Economics: Moving Where?" 175.

[2] ابن تيمية، **الفتاوى**، ج٦، ص١٣٦ -١٣٧.

ولقد تنبه إلى هذا التحيّل كثير من رجال الاقتصاد الغربيين كذلك، ويرى بعضهم أن المصرفية الإسلامية ليست إلا تغييرا في الشكل مع بقاء المضمون نفسه، ويرون ألاّ مفر على المسلمين من إقرار عدم حرمة الفوائد البنكية والاقتصار على تحريم الربا الفاحش كما فعل النصارى قبل ذلك، ثم الالتزام بالتمويل الحلال ليكون نظيرا لما يسمى (ethical business) في الغرب خير من هذا اللف والدوران![1]، وعلى هذا الاقتراح نفسه سارت النصرانية من التحيّل على الربا إلى استحلاله كما رأينا في الفصل الثاني، ويشبّه صاحب كتاب تاريخ النقود "A History of Money" الحرب التي كانت بين مانعي الحيل من القانونيين وواضعيها في أواخر عهد الهيمنة الكنسية بالجدل الذي يشهده واقع المصرفية الإسلامية الآن، ويضيف "أنه من حظ العرب أن يستفيدوا من الحيل التي تجاوزها المسيحيون منذ قرون خلت"[2].

٢ - ماذا خسر المسلمون والعالم من التحيّل على الربا.

إن كان من مصلحةٍ في التمويل التحيّلي على الربا فإنها لن تكون بأكبر من المصالح الموهومة للتمويل الربوي، وهي مصالح ملغاة والعبرة بالمصالح المعتبرة شرعا، وللأسف فإن الحساسية تجاه الحرام تقلّ وتأفل بتورط الإنسان فيه، ففي خضم زخم المصطلحات والمؤسسات والشعارات

---

[1] M. Kabir Hassan, and Mervyn K. Lewis, "Islamic Finance: A System at the Crossroads", *Thunderbird International Business Review Journal (TIBR)*, vol. 49, no.2 (2007): 157.

[2] Chown, *a History of Money*, 3.

والمؤتمرات تقلّ حساسية المرء من الحرام، ويفرض الواقعُ نفسه، ولكن الحق لا يقاس بمدى الشهرة والانتشار، ولا يضبطه إلا الاحتكام الصارم إلى النصوص، ولا عذر لأحد في الأكثرية والرأي الغالب، وقد تضلّ الأكثرية وتهتدي الأقلية والحَكَم هو شرع الله تعالى **﴿وَإِنْ تُطِعْ أَكْثَرَ مَنْ فِي الْأَرْضِ يُضِلُّوكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾** [الأنعام: ١١٦].

وما رأيناه في الفصل السابق من مقاصد تحريم الربا وما يتمحض منها من مصالح دنيوية يعقلها الكافر والمسلم، وما يعيشه العالم اليوم من الأزمات المالية - كل ذلك يجعلنا نعتقد أن العالم خسر الكثير بانحراف المصرفية الإسلامية عن مسارها الشرعي، القائم على تجميع أموال الناس واستثمارها بالمشاركات في الاقتصاد الحقيقي، بما يرفع من مستوى الثروة، ويعدل في توزيعها، ويقضي على الفقر.

ولكن على الوضع الحالي، فهدف البنوك الإسلامية هو تجميع أموال الناس لتمويل استهلاك أصحاب الوفرة، فبسبب الاتجاه إلى المداينات ابتعدت البنوك الإسلامية عن دائرة الإنتاج واهتمامات التنمية، وارتبطت بدائرة الاستهلاك، وكذلك بتمويل التجارة الدولية التوريدية لتعزز الاستهلاك على حساب الإنتاج، والتبعية للدول الكبرى في الاستيراد[1]، فمَن للإنتاج وتمويل الشركات الصغيرة والمتوسطة؟

والتمويل بالمشاركة يسهم بشكل واضح في استقرار الاقتصاد وتفادي الصدمات، وذلك لأمرين؛ الأول أن دخول الممول في تحمل الخطر

---

[1] طارق عبد الله، **في نقد الاقتصاد الإسلامي**، ص ٦١.

سيجعله أكثر احتياطا في اختيار المشاريع الأنجع، وهذا سيقلل من معروض النقود وبالتالي التضخمات، والأمر الآخر أن المشاركة ستتجه أكثر إلى النشاطات الإنتاجية التي تنفع طبقة أوسع، بخلاف المداينات التي تركز على التمويل الاستهلاكي لمالكي الوفرة، والذين عادة لا يتجهون إلا إلى الكماليات[١].

وبعد أربعة عقود من قيام المصارف الإسلامية، فلسنا نرى بعدُ بشائر لنهضة اقتصادية حقيقية عادلة في بلداننا، فلا تزال الدول العربية تستورد أكثر من نصف احتياجاتها من الحبوب والسكر والزيوت النباتية[٢]، ولا تزال معدلات البطالة عالية تناهز الـ٣٠٪ في بعض البلدان[٣]، ولا تزال الصادرات النفطية مهيمنة على صادرات العالم العربي بحوالي ٨٠٪[٤]، ولا يزال الربا مسيطرا على القطاع المالي، فإجمالي ما دفعته الدول العربية من الربا للديون الخارجية في سنة ٢٠٠٨م حوالي ٤٣ مليار دولار، ولا تزال الدول العربية مدينة بحوالي ١٧٠ مليار دولار[٥]، وهذه الديون لا تُلغَى

---

(1) Rosly, *Critical Issues on Islamic Banking and Financial Markets*, 257. 258.

(٢) المنظمة العربية للزراعة، أوضاع الأمن الغذائي العربي، جامعة الدول العربية، تقرير ٢٠١٠.
<http://www.aoad.org/Arab-food-security-report-2010.pdf> (Accessed on 15 January, 2013).

(٣) صندوق النقد العربي، **التقرير الاقتصادي العربي الموحد**، ٢٠١٠، الملحق الإحصائي الجدول (١٨/٢).
<http://www.arabmonetaryfund.org/sites/default/files/econ/joint%20reports/2011/%20%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%AD%D8%B5%D8%A7%D8%A6%D9%8A%D8%A9.pdf> (Accessed on 09 January, 2013).

(٤) صندوق النقد العربي، **التقرير الاقتصادي**، الجدول (١١/٤).

(٥) صندوق النقد العربي، **التقرير الاقتصادي**، الجدول (٩/ ٦و٧).

بمصرفية تحايلية تدفع إلى الاستهلاك أكثر، وإنما بالمصرفية الشرعية الحقّة التي تحرك الاقتصاد وتقود إلى الإنتاج والاكتفاء الذاتي وتقليل التبعية والديون، ورغم الاحتياطات الضخمة لبعض البلدان لا تزال الدول العربية تعاني من سوء توزيع الدخل، ومن نسب فقر معتبرة[1].

ولقد خسر العالم الكثير من انحراف المصرفية الإسلامية عن مسارها، ولا تزال الأزمات المالية تعصف به ذات اليمين وذات الشمال، ولا تقع وطأتها إلا على كاهل الفقراء، ولا تزال مستويات الفقر في العالم في مستويات عالية، ولا يزال سوء توزيع الثروة في تزايد، ولا يحصل ٨٠٪ من سكان العالم إلا على حوالي خمس الدخل العالمي[2]، والإنسانية قد أرهقها الفقر والجوع وهي تطمح لنظام يهبها العدالة، ولم تفلح النظريات الاقتصادية المتداولة على إنقاذ الموقف، حتى أقرّ هنري كيسنجر أنه لا توجد أية نظرية بمقدورها أن تفسر أزمة الاقتصاد العالمي[3].

وقد كان للصناعة المالية الإسلامية الفرصة الذهبية لتقديم التمويل الإسلامي اللاربوي الحقيقي بديلاً عن النظام الرأسمالي وعن النظام الاشتراكي معاً، ولكن لم يتم اغتنام هذه الفرصة ولم تحرص الصناعة على اعتماد منتجات وأدوات مالية تجسد فلسفة الاقتصاد الإسلامي

---

[1] صندوق النقد العربي، **التقرير الاقتصادي**، الجدول (٧/٢).

[2] تسين، **الرخاء المفقر**، ص ٦٩.

[3] هنري كيسنجر، **إنقاذ الاقتصاد العالمي** (مجلة نيوزويك، عدد ٢٤ يناير ١٩٨٣)، ص١٦؛ نقلا عن: شابرا، **نحو نظام نقدي عادل**، ص ٢٥.

ومبادئه، ولم تنتج لنا إلا مجرد إعادة صياغة للمنتجات التقليدية، والنتيجة في النهاية هي ذات الهرم المقلوب الذي يهدد الرأسمالية[1].

ولقد نبّه (Willem ، Buiter) إلى أن الحل للأزمات المالية العالمية يكمن في التصوّر الإسلامي الصحيح للتمويل، والقائمة على المشاركات (Equity) وتحريم الربا، وحذّر من أن سبب الأزمات هو الاعتماد على التمويل المداينات (Debt Financing)، ولكن في المقال نفسه -والمعنون بـ "مبادئ التمويل الإسلامي لاستعادة سياسة الفعالية" - عاد وقال بأن هذا الحل لا تمثله المصارف الإسلامية الحالية، لأنها ليست إلا وجها آخر للبنوك الربوية، ونبّه إلى عدم وجود فروق حقيقية مؤثرة في الواقع بين ما تقدمه البنوك الربوية و"الإسلامية"، ويؤكد أنه بالنظر العلمي الرياضي تؤول البنوك الإسلامية إلى مآلات البنوك الربوية نفسها، فلم تبق إلا الفروق الشكلية للعقود[2]، ولا ريب أن قوله في المسألة مؤثر ومقبول، لأن

---

[1] السويلم، **أسلحة الدمار المالي الشامل**.

[2] Buiter, Willem, "Islamic finance principles to restore policy effectiveness" *Financial Times* (London: July 22, 2009).

يقول في مقاله:

"What we need is the application of Islamic finance principles, in particular a strong preference for profit-, loss- and risk-sharing arrangements and a rejection of 'Riba' or interest-bearing debt instruments. I am not talking here about the sham sharia-compliant instruments that flooded the market in the decade before the crisis; these were window-dressing pseudo-Islamic financial instruments that were mathematically equivalent to conventional debt and mortgage contracts, but met the letter if not the spirit of sharia law, in the view of some tame, pliable and quite possibly corrupt sharia scholar. I am talking about financial innovations that replace debt-type instruments with true profit-, loss- and risk-sharing arrangements".

المعاملات المالية معلّلة ومعقولة المعنى والمقصد والمصلحة والمآل، ولمّا يشير خبير مالي إلى أن المآل واحد فذلك معتبر في النظر الاجتهادي المقاصدي.

ويبدو أن البنوك الإسلامية قد فرت من الحل إلى المشكل، لتضيِّع على العالم حلا لأزماته قائما شرع رب العالمين، يقول محمد أنس الزرقا بعد بيان أن من أهم أسباب الأزمة المالية العالمية الأخيرة هي الإفراط في المداينات: "التمويل الإسلامي بصوره التطبيقية كان قانعا بهدف عدم مخالفة لأحكام الشرعية صراحة [شكليا] مع الالتفاف حول الثوابت بحيل ومع تجاهل مقاصد الشريعة، وإذا بالأزمة الهائلة تكشف لنا أن بعض ما كنا نسعى للالتفاف حوله أو البعد عنه ما هو إلا سفينة نوح التي بها نجاتنا، وفي هذه الأزمة تذكرة لمن شاء أن يتذكر"[1]، فهل سيكون في ذلك تذكرة لأعضاء الرقابة الشرعية ومهندسي الأدوات المالية؟ وهل سيذكرون أن من مقتضيات الخلافة في الأرض المحافظة على مقصود الشارع لا الاجتهاد في التحيّل عليه؟

٣ - إلى أين مسير الواقع؟

ليس من الصعب التنبؤ بمستقبل المصرفية الإسلامية عند الوقوف على منهج هندسة أدواته، وعلى منهجية إصباغ المشروعية عليها، فمن اختار طريق المداينات التي تتضمن معنى الربا فإنه تحت ضغط منافسة المنتجات البنكية ذات الكفاء الاقتصادية -في سياقها الربوي- سيسير دوما

---

[1] محمد أنس الزرقا، "الأزمة المالية العالمية"، ص١٦.

نحو الربا، فلما كان مقصد المصرف هو التمويل مضمون العائد، فسوف يصمم أدواته التمويلية كلها وفق هذا التوجه، وبمزيد من التمييط والتحيّل، فالمرابحة –مثلا – في أصلها بيع جائز، ولكن في سياق التحيّل المتجه إلى معنى الربا، أضيف إليها شرط الوعد الملزم وتأمين العين لتحويل المخاطر، ومثل ذلك التورق ففي أصله ليس ربا، ولكن في سياق التحيّل سيؤول إلى تورق منظم وتخالطه العينة، وتتضاءل الفروق والحواجز وتتلاشى، حتى وجد ما يسميه الناس وتسميه وسائل الإعلام (القرض الإسلامي)، ويعنون بذلك حصول العميل من البنك على مبلغ نقدي حاضر، على أن يسدده مبلغا أكبر منه على أقساط وفقا للشريعة الإسلامية[1]، وصدقوا في وصفهم، ولا يحكون إلا الواقع.

ويساير تلك الهندسة التحيّلية منهج فقهي تلفيقي، فأضحت كثير من المعاملات المحرمة بالأمس تتحول تدريجيا من دائرة الحرمة المغلظة إلى الأخف إلى المشتبه، إلى مسائل خلافية يجيزها البعض ويحرمها الأكثر، ثم العكس يجيزها الأكثر ويحرمها البعض، حتى يخفت صوت المحرِّم لها شيئا فشيئا فتصبح حلالا، وكل ذلك تحت ضغط الواقع والتجارة والمؤسسات، فأصبحت الوجهة واضحة: استنساخ لأدوات التمويل التقليدي في روحها الربوية، مع تغيير الأشكال والأسماء مع مزيد من التعقيد والمصطلحات ووجع الرأس! يقول محمد تقي العثماني رئيس المجلس الشرعي لهيئة AAOIFI: "كان المفروض أن تتقدم المصارف الإسلامية إلى

---

[1] سويلم، **التكافؤ الاقتصادي بين الربا والتورق**، ص٢.

العمليات الحقيقية المؤسسة على أساس أهداف الاقتصاد الإسلامي، وإلى الابتعاد من مشابهة العمليات الربوية، ولو خطوة فخطوة، ولكن الذي يحدث الآن هو عكس ذلك، فإن المؤسسات المالية الإسلامية أصبحت تتنافس في أن تتقدم بجميع خصائص السوق الربوية بعُجَرها وبُجَرها، وتأتى بمنتجات جديدة ترجع القهقرى إلى الاقتراب من العمليات الربوية بدلا من أن تبتعد عنها، وكثيرا مّا تُبرّر هذه المنتجات بالحيل التي يمجّها الفكر السليم، ويضحك عليها الأعداء"[1].

ولما يكون مقصد الهندسة المالية إلى مقصد الربا ومعناه نفسه فسوف لن يعجز المهندسون عن إيجاد شروط وتركيبات عقدية للوصول إلى ذلك، ثم تُضيّع الأعمار والأوقات في تشقيق المسائل الجزئية لتكييف ذلك رغم وضوح المقصد منها، والتكييف واضح بسيط؛ فإن أراد البنك أن يكون مجرد مموّل ويحصل على عائد مضمون محدد سلفا، فإن أي عقد سيُهَندس له بهذا المعنى هو ضمن إطار التحيّل على الربا.

يقول سامي السويلم: "وليس صعبا أن نستنتج مقدما ماذا سيكون مآل هذا الاتجاه، إنه مزيد من تخفيض دور السلع في التمويل، ومزيد من الإغراق في الديون، والتوسع في تداولها، وفي نفس الملامح والخصائص التي يتّسم بها النظام الربوي، ويرافقه بطبيعة الحال ترسيخ مفهوم النقد الحاضر بالنقد المؤجل، وتأكيد أهمية السيولة وما تستحقه من عائد، وأهمية تسييل الديون، والآثار الإيجابية لذلك على الاقتصاد، وهذه من

---

[1] محمد تقي العثماني، **الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة**، ص١١.

المفاهيم نفسها التي يتذرع بها أنصار الربا والفائدة، لكنها في السابق كانت على يد مفكري الغرب ومن تأثر بهم، ولكنها اليوم –لبالغ الأسف - على يد بعض المنتسبين للإسلام والفكر الإسلامي"[1]، ويقول كذلك: "والربا هو أيسر الطرق وأقلها كلفة للحصول على السيولة مقابل زيادة في الذمة، والحياة الاقتصادية قائمة على البحث عن الأقل كلفة والأكثر ربحا، فكل معاملة تحقق نتيجة الربا مع زيادة التكلفة، فإن ضغط المنافسة وطلب الربحية سيؤدي تدريجيا إلى إزالة هذه التكاليف، عاجلا أو عاجلا، ومن ثم الاقتراب أكثر فأكثر من الربا"[2].

ويلخِّص صالح كامل - رئيس مجموعة البركة - مسيرة التحيّل في المصرفية الإسلامية بقوله: " أقول لكم بكل الصدق والتجرُّد إنَّنا لم نكتفِ باختيار اسم البنك فقط، ولكن أخذنا كذلك مفهومه الأساسي، وبالتالي لم نستطع أن نوجد لمؤسساتنا المالية مفهوماً ونمطاً يتجاوز مسألة الوساطة المالية، والذي حصل أنَّ الصيغ الاستثمارية المفضَّلة لدى البنوك الإسلامية أصبحت هجيناً بين القرض والاستثمار، وهو هجين يحمل معظم سمات القرض الربوي وعيوب النظام الرأسمالي الغربي، ويعجز عن إبراز معالم الاستثمار الإسلامي المبني على المخاطرة، وعلى الاستثمار الحقيقي، ولا يعترف بضمان رأس المال وعائده...وأعتقد جازما

---

[1] السويلم، **التكافؤ الاقتصادي بين الربا والتورق**، ص١٧.

[2] البحث السابق، ص١٥.

ألو استمررنا في هذا الاتجاه فستفقد البنوك الإسلامية الأساس النظري والعملي لقيامها واستمرارها"[1].

---

[1] صالح كامل، محاضرة ألقاها في بنك التنمية، منشورة بجريدة "المسلمون، ٢١ نوفمبر ١٩٩٧.

ثانيا: التحيّل على الربا في هندسة الصكوك.

١ - الصكوك الإسلامية.

إن مصطلح "الصكوك" معاصر في الفقه الإسلامي وفي واقع المالية الإسلامية، والنظر الفقهي التفصيلي فيه حديث، فلقد ناقش مجمع الفقه الإسلامي موضوع صكوك الإجارة في دورته الثانية عشرة بالرياض سنة ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م[١]، وقبل ذلك ناقش سندات المقارضة في الندوة المشتركة مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية سنة ١٩٨٧[٢]، إضافة إلى ما صدر عن المجلس الشرعي بهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بخصوص صكوك الاستثمار في المعيار السابع عشر من المعايير الشرعية.

والصكوك جمع صك، وفي الاصطلاح المالي الإسلامي المعاصر عرفتها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والإسلامية بأنها: "وثائق متساوية القيمة تمثل حصصا شائعة في ملكية أعيان أو منافع، أو خدمات أو موجودات مشروع معين أو نشاط استثماري خاص، وذلك بعد تحصيل قيمة الصكوك وقفل باب الاكتتاب وبدء استخدامها فيما أصدرت من أجله"[٣]، وهو تعريف غير دقيق لأنه لا يبرز ميزة الصكوك

---

[١] منظمة المؤتمر الإسلامي، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي** (جدة: منظمة المؤتمر الاسلامي، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م)، قرار المجمع رقم:١١٠، ج٤، ص١٢؛ ج١٢، ص٤٦٠.

[٢] **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ج٤، ص١٥٧٠.

[٣] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والإسلامية، **كتاب المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية** (البحرين: ٢٠٠٧م)، البند ٢ من المعيار الشرعي رقم ١٧ص٢٨٨.

الأساسية التي تفرقه عن السهم، وتبرِّر تخصيصه باصطلاح جديد، فهو بذلك غير مانع.

كما أن التعريف السابق لا يشمل التطبيق الماليزي القائم على بيع الديون وبيع العينة، لعدم أخذ الهيئة بمشروعية بيع الديون، وعلى التطبيق الماليزي فإن الصكوك هو ربط الأوراق المالية بالديون المجمعة في محفظة ثم تداولها، فقد عرفتها لجنة الأوراق المالية الماليزية بأنها: وثائق متساوية القيمة تمثل حصصا شائعة في استثمار أو ملكية أصول مطابقة للمقاييس الشرعية[1]، على أن مصطلح الأصول (Assets) يمكن أن يشمل الأصول المالية كذلك كالديون.

وبما أن الصكوك أوراق مالية قابلة للتداول وتعبر عن ملكية شائعة في أصل أو استثمار؛ فما الداعي إلى نحت مصطلح جديد خاص بها مع وجود "الأسهم"؟ ولكنّا في الحقيقة نجد فروقا واضحة بين الأسهم والصكوك في التطبيق العملي، بعضها يبرّرها النظر الشرعي وبعضها قد تكون مصدر الإشكال الأساسي لهذه الأوراق المالية، أما الفرق المقبول شرعا فهو في العلاقة القانونية بين حامل السهم أو الصك والشركة المُصدِرة له، فالسهم عادة يمثل ملكية على المشاع في شركة معينة، ولحامل السهم حقوق مباشرة على إدارة الشركة؛ فله صوت في تعيين الإدارة وعزلها، كما أن له صوتاً في إقرار الحسابات الختامية وتوزيع الأرباح، أما حامل الصك فله حقوق في موجودات محددة، تُستغل تحت

---

[1] Securities commission, *Islamic Securities Guidelines (Sukuk Guidelines)* (Malaysia: SC, 2011), P5.

إدارة مدير الاستثمار، وليس له الحق في تعيين إدارة الصكوك ولا في عزلها[1].

أما الفرق الثاني الذي قد يكون مصدر إشكال شرعي، وهو أن الأسهم غير محددة بزمن معين فهي باقية ما دامت الشركة المُصدرة باقية، أما الصكوك فهي محددة ابتداء بمدة معينة تجري في نهايتها تصفيتها وإطفاؤها، والإشكال ليس في تحديد المدة لأن المضاربة قد تكون محددة بمشروع مؤقت، ولكن الإشكال في كيفية تحديد المدة وكيفية التصفية، وإمكان وجود التواطؤ بين طالب التمويل ومدير الصكوك مما يمكن أن يكون حيلة إلى الربا -كما سنبين لاحقا -.

كما تختلف الصكوك والأسهم عن الوحدات الاستثمارية في صناديق الاستثمار المفتوحة بمبدأ التداول العام وبتوزيع أرباح دورية، لأن الوحدات الاستثمارية يمكن استردادها دون تداولها، كما أنها لا توزع أرباحا دورية.

وعملية إصدار الصكوك تمرّ على مراحل منمّطة تقريبا، ولا تختلف إلا في بعض الجزئيات والتكييفات الشرعية، والتي عادة لا تُغيِّر من سيرورة العملية في جوهرها، ويمكن تمييز طريقتين أساسيتين؛ الأولى لتصكيك الديون على المنهج الماليزي، والأخرى لتصكيك الأصول، ففي الطريقة الأولى يتم توريق الديون الحاصلة من تمويلات المصارف الإسلامية

---

[1] معبد علي الجارحي، عبد العظيم جلال أبوزيد، "الصكوك؛ قضايا فقهية واقتصادية"، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة، ص٦.

المختلفة، ويتم تجميع حزمة الديون الحاصلة من مختلف الأدوات كالسحب على المكشوف وأنواع المرابحات المحلية والدولية، ثم يتم توريقها وتباع تحت مبدأ بيع الدين وتسمى كذلك في ماليزيا بالسندات الإسلامية(Islamic Bonds)، والطريقة الثانية تتمّ بتصكيك حصص شائعة في أصل من الأصول، وهذه الصكوك تصمم على مبدأ الإجارة أو الاستصناع أو المرابحة أو المشاركة، وغير ذلك[1].

أما الطريقة الأولى فتمر على أربع مراحل[2]:

- يتم توليد الديون من خلال أدوات التمويل المصرفية القائمة على بيع العينة كالبيع الآجل والمرابحة والسحب على المكشوف، أو على الإجارة كالبيع الإيجاري الإسلامي.
- يتم توريق الدين وبيعه في السوق الأولية.
- يتم تداول تلك الأوراق المالية في السوق الثانوية.
- يتم إطفاء السندات وتسديد القيمة الاسمية لحامليها.

وأغلب السندات الإسلامية الماليزية منذ أول إصداراتها سنة ١٩٩٢ قائمة على بيع العينة وبيع الدين[3].

أما الطريقة الثانية فتمر على خمس مراحل[1]:

---

(1) Razi Pahlavi Abdul Aziz, Anne-Sophie Gintzburger. 2009. "Equity-Based, Asset-Based and Asset-Backed Transactional Structures in Shari'a-Compliant Financing: Reflections on the Current Financial Crisis" *Economic Papers*, vol. 28. no 3 (sep2009): 270–278.

(2) Saiful Azhar Rosly & Mahmood M. Sanusi, "The Application of Bay al Inah and Bay al Dayn in Malaysian Islamic Bonds: An Islamic, Analysis" *International Journal of Islamic Financial Services*, Vol. 1, No. 2, 3.

(3) Ibid, p1.

١ - أولا تقوم الشركة طالبة التمويل (The Originator) بتأسيس شركة ذات الغرض الخاص (Special Purpose Vehicle. SPV) وهي مُصدر الصكوك.

٢ - مرحلة إصدار الصكوك Issuance: يتم بيع الأصول محل التوريق إلى المُصدر ليتولى إصدار الأوراق المالية بقيمتها، ودور المُصدر يتمثل في إصدار الصكوك وتسديد قيمة الأصول إلى طالب التمويل، وضمان مستحقات حملة الصكوك، ويستفيد من فارق السعر بين ما يدفع للممول وما يجمع من الصكوك، إضافة إلى علاوات الإصدار المضافة إلى قيمة الصكوك.

٣ - يقوم المُصدر (SPV) بإصدار صكوك لشراء الأصل، وتدفع القيمة من مدخلات البيع الابتدائي للصكوك، وربما يلجأ إلى الاستدانة لدفع قيمة الأصول ريثما يجمع عوائد الصكوك.

٤ - مرحلة إدارة محفظة الصكوك (Servicing): في حالة صكوك الإجارة يعيد المُصدر (SPV) تأجير الأصل إلى طالب التمويل، مقابل أجرة ثابتة، أو متغيرة محاكاةً للفوائد

---

[1] ISRA, *Islamic Financial System,* 377. Rosly, *Critical Issues on Islamic Banking and Financial Markets,* 474-475. Iqbal, Zamir and Mirakhor, Abbas, *an Introduction to Islamic Finance: Theory and Practice* (Singapore: John Wiley & Sons ،2007), 178. 180.

المدفوعة على السندات[1]، وقد تكون إجارة منتهية بالتمليك، أو إجارة ثم بيع.

٥ - وفي مرحلة إطفاء الصكوك (Redemption): يتم إعادة بيع الأصل إلى مالكه الأول -وهو المستأجر نفسه -، وبقيمته الاسمية لتسديد القيمة الاسمية للصكوك.

وقد يدخل في العملية شركات التصنيف الائتماني لتقييم درجة مخاطر الإصدار والدرجة الائتمانية للشركة المنشئة للإصدار، وقد تتدخل شركات التأمين وغيرها.

أما الطريقة الماليزية لإصدار الصكوك القائمة على أصول تكون من خلال بيع العينة المجردة كما في السندات الحكومية مثلا، حيث يشتري المُصدر أصلا من الحكومة ثم يعيد بيعه لها بالآجل بثمن أزيد، ويورّق الدين الحاصل ويباع للجمهور[2].

وتختلف مراحل إصدار الصكوك جزئيا حسب نوع الصك، وقد عدّد المعيار الشرعي (١٧) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية أنواعا من الصكوك مثل: صكوك ملكية الموجودات المؤجرة. صكوك ملكية المنافع. صكوك السلم. صكوك الاستصناع. صكوك المرابحة. صكوك المشاركة. صكوك المزارعة. صكوك المساقاة. صكوك المغارسة.

---

(1) ISRA, *Islamic Financial System*, 377.
(2) Rosly, *Critical Issues on Islamic Banking and Financial Markets*, 474-475.

ولكن أشهر الصكوك استعمالا هي صكوك الإجارة، لقبولها في الخليج وماليزيا معا، ولضمانها عائدا ثابتا للمستثمرين من خلال تدفقات الإيجار[1].

٢ - **التحيّل على الربا في هندسة الصكوك.**

من ملاحظة الفروق بين الصكوك والأسهم نفهم أن الصكوك أريد لها أن تكون المقابل الإسلامي للسندات، ففي الاقتصاد التقليدي عندما تحتاج شركةٌ قائمةٌ إلى تمويلٍ إضافي فإما أن تلجأ إلى فتح رأس مالها لمزيد من المساهمين وإما أن تقترض. وقد لا ترغب في فتح رأس مالها لئلا تُفتَّت أنصباء الملاّك من الأرباح على مزيد من المساهمين وهو ما يسمى (Leverage)، فتلجأ إلى الاقتراض من البنوك، أو من سوق الأوراق المالية عبر إصدار السندات، وبما أن الوسيلتين الأخيرتين ربويتان فما البديل للمصارف والشركات الإسلامية؟ وهل يجب أن يكون هنالك بديل؟! من هنا كان مبدأ هندسة الصكوك، لهذا فإن الشبهة تلاحقها منذ المنطلق والمقصد، لأنه أريد لها أن تكون أدوات مديونية مربحة لحامليها في مقابل الأسهم التي هي أدوات مشاركة، وهذا يناقض المبدأ الإسلامي الذي يربط الربح بالمشاركة لا الديون، ولكن يمكن بالنظر الفقهي والمآلي

---

[1] Razi and Anne-Sophie, "Equity-Based, Asset-Based and Asset-Backed Transactional Structures in Shari'a-Compliant Financing: Reflections on the Current Financial Crisis", 270–278.

وينظر كذلك: سامي إبراهيم السويلم، "منتجات صكوك الإجارة" (جدة: جامعة الملك عبد العزيز، بحث مقدم لندوة **الصكوك الإسلامية**، ٢٤ -٢٥ مايو ٢٠١٠)، ص١١.

الدقيق أن نجمع بين المشروعية وهدف (Leverage)، وذلك بأن تبيع الشركة أحد أصولها الذي يدرّ تدفقا مالياً، ويتم تصكيكه للجمهور، ليكون حاملو الصكوك مالكي الأصل، يستفيدون من تدفقات أرباحه من الاستثمار، وتستفيد الشركة من عوائد بيع الأصل. ولكن ليس كل الشركات تقبل أن تتخلى عن أحد أصولها المثمرة، وليس كل الجمهور يقبل أن يساهم في استثمار حقيقي قابل للربح والخسارة، فقابلية حاملي الصكوك للمخاطر تختلف عن قابلية حاملي الأسهم.

من هنا تأتي الهندسة المالية التحيّلية لتركّب من مختلف العقود الشرعية منتجا ماليا، فيه معنى الربا وظاهر الشرع، ومعنى الربا في الصكوك يتجلى في ضمان رأس المال أو القيمة الاسمية للصك وضمان العائد، فأي صك في مآله يضمن القيمة الاسمية ويضمن عائدا عليه فهو في معنى الربا، ولا يختلف عن حقيقة السندات الربوية في جوهرها، ويختلف جوهريا عن الأسهم المشروعة التي تمثل حصة شائعة في مشروع استثماري تُقاسمه أرباحَه وخسائره، فالنظر المآلي يبسط لنا المسألة ويغنينا عن كثير من التعقيدات الجزئية التي تلبّس الأمر من دون تغيير في المآل الربوي، ويبدو أن خطة التحيّل في الصكوك تشبه نظيرتها في أدوات التمويل المصرفية، فهنالك أريد تحويل التمويل الإسلامي بالمشاركة إلى تمويل مدايناتي شبيه بنظيره التقليدي، وهنا أريد للأسهم كذلك.

والتحيّل على الربا في الصكوك يكون أساسا بإيجاد وسائل مشروعة في الظاهر تقصد إلى ضمان رأس المال والعائد في المآل، فتخرم بذلك علة تحريم الربا ومقاصده، ويتم التحيّل على ضمان القيمة الاسمية للصك بالتعهد الملزم من طالب التمويل بشراء أصول الصكوك بالقيمة

الاسمية[١]، وشراء موجودات الصكوك قد يكون في نهاية الأجل أو عند رغبة حاملي الصكوك أو عند التعثر[٢]، أو يكون بالتعهد بشراء موجودات الصكوك ببقية أقساط الإجارة المتبقية في صكوك الإجارة المنتهية بالتمليك، أما الفتوى بجواز أن يتعهد بذلك طرف ثالث تبرعا، فأراه فتحا لباب الحيل كذلك، فأي طرف ثالث سيضمن ذلك من غير منفعة تحصل له؟ فيتم التحيّل مع المستأجر، أو تتم الكفالة بمقابل وكلاهما ممنوعان، فالأول عينة والثاني كفالة بأجر، ولا مفر من قبول النظرية الإسلامية كما هي؛ المشاركة الحقيقية في المشروع، وتحمل أرباحه وخسائره[٣]، وحتى لو كانت مشاركة مؤقتة تنتهي بتصفية المشروع بالقيمة السوقية.

وأما ضمان العوائد فيتمّ بالتعهد باستئجار الأصل قبل بيعه -في صكوك الإجارة -، أو بشراء حصص حاملي الصكوك بقيمتها الاسمية -في صكوك المشاركة -، وتكون العوائد ثابتة محددة سلفا، ويُخرَّج ذلك فقهيا على أنه إذا لم يظهر ربح النشاط الذي استثمرت فيه حصيلة الصكوك في التاريخ المحدد لتوزيع الأرباح أو ظهر ربح وكان دون المتوقع لحملة الصكوك في فترة من فترات التوزيع – فإن مدير الصكوك يلتزم

---

[١] الجارحي وبوزيد، **الصكوك**، ص٢١ -٢٢.

[2] Rahail Ali, *Sukuk and Islamic Capital Markets* (London: Globe Law and Business, 2011), 65.

[٣] واقترح بعض الباحثين تضمين مدير الصكوك على أساس دراسة الجدوى المقدمة، أي في حالة الخسارة يكون مدير الصكوك قد خالف دراسة الجدوى التي قدمها وأثبت فيها نجاح المشروع وربحيته، ولا أعرف هل دراسة الجدوى تضمن الربح؟ الجارحي وأبوزيد، **الصكوك**، ص٢٠.

بإقراض حملة الصكوك ما يحقق الربح المتوقع في التاريخ المحدد لتوزيع الأرباح، ثم يسترد مدير الصكوك ما أقرض لاحقاً من الأرباح التالية، أو من أصول الصكوك إن لم يتحقق أي ربح، وفي الحالة الأخيرة، يشتري مدير الصكوك عند إطفائها موجودات الصكوك بالقيمة الاسمية مضافاً إليها المبلغ المقتطع في وفاء القرض، بعد أن نقصت القيمة الاسمية بهذا الاقتطاع[1].

والأصل قبل اللجوء إلى تشقيق المسائل الفقهية الجزئية، وملاحقة أقوالها وفروعها وحالاتها، يجب ملاحظة الصورة العامة ومآل التركيب، ومعيار الربا معقول المعنى سهل الملاحظة لا يخطئه عالم شريعة ولا خبير اقتصاد، وذلك بمساءلة التركيب الحاصل عن آلية عمله، فإن كان أداة تمويلٍ تضمن رأس المال مع ضمان عائد معلوم مشروط في العقد، فهو ربا بلا خلاف، أما إن سلم حاصل التركيب من معنى الربا ساغ لنا بعد ذلك مقايسة جزئياته إلى شرع الله تعالى وقواعده، فليس من الحكمة - مثلا - أن نحدث زوبعة خلافات فقهية حول مكوِّنات مشروبٍ معين مع أننا نعلم علم اليقين أن مآل خلطة تلك المكونات مسكر! فحتى لو سلمت تلك المكونات من النقض جزئيا، فإن تضافرها إلى المآل الحرام يمنع اجتماعها على ذلك النحو.

فلا حاجة إلى الجدل في مسائل جزئية في تصميم الصكوك إن كانت هيكلتها تؤول إلى حقيقة السندات الربوية، التي يُحفَظ فيها رأس

---

[1] الجارحي وأبوزيد، **الصكوك**، ص٢٤.

المال مع ضمان عائد عليه، بل نجد كثيرا من الصكوك تُهيكِل العائد كذلك على وفق أسعار الفائدة! ولا يعجز أي فقيه بصير بالصنعة الفقهية أن يلفق المسائل لينتج معنى الربا انطلاقا من عقود مشروعة استقلالا، ولا يمنع العلماءَ من ذلك إلا مخافةُ العليم الخبير.

ففي كثير من الصكوك نجد أن رأس المال مضمون بالتعهد – الوعد الملزم - بالشراء بالقيمة الاسمية، والعوائد مضمونة بتعهد مدير الصكوك بدفع عوائد محددة بمؤشر سعر الفائدة، فما نقص عن المؤشر فمدير الصكوك متعهد بالإقراض، وإن زادت فحاملو الصكوك هم الذين تنازلوا عن الزائد، وفي حالة تغير قيمة الأصول يلزم المصدر بشرائها، والنتيجة سندات مديونية مسجلة على الشركة المصدرة، ولا تختلف عن السندات لا عند المستثمرين ولا عند المصدرين ولا عند شركات التصنيف الائتماني[1]، وبذلك يلد لدينا السند الإسلامي مضمون الأصل والعائد، فإن كان هذا جائزا فما هو الربا المحرم إذن؟

واتحاد المآل بين كثير من الصكوك والسندات في تحصيلها لزيادات مضمونة على رأس المال؛ جعل التفريق بينهما يلتبس على الكثيرين خاصة الفنيين، فلم يجدوا من الفروق المؤثرة إلا أن الأولى قيل لهم شرعية والأخرى غير شرعية، وأن الأولى موجه لأعمال غير محرمة، وكذلك أن الصكوك تختلف عن (Asset Based Securities ABS) في أن

[1] السويلم، **منتجات صكوك الإجارة**، ص١٥، ١٦.

أصولها ليست ديونا وإنما أصولا عقارية[١]، فما الذي يفرقها عن قروض الرهن العقاري الربوية إذن؟ وتمّ بذلك القفز على إشكالية الربا إلى إشكاليات أخرى، ولذلك ليس غريبا أن تجد في الكتب الفنية لحساب مالية الصكوك الإسلامية كلاما عن نسب الفوائد المحددة عند الإصدار، وكلاما عن أجل محدد لإطفائها بالقيمة الاسمية، وكلاما عن تصنيف ملاءة المُصدِر الائتمانية وقدرته على السداد وغير ذلك من الخصائص الجوهرية للسندات والتي تميّزها عن الأسهم الشرعية[٢].

وليس غريبا أن تسمع أزمات عن توقف السداد، وأخبارا عن اللجوء إلى مفاوضات مع حاملي الصكوك، وأخبارا عن اللجوء إلى إعادة تمويل الصكوك! كما حدث لصكوك شركة "دانة غاز" وصكوك نخيل وغيرها، فهل يمكن أن يحدث ذلك لو كانت أسهما بنسب شائعة في الأرباح، فمثلا في صكوك شركة "دانة غاز" المقدّرة بمليار دولار، مع عوائد محددة سلفا بـ ٧,٥٪، وتعهد بإطفاء الصكوك عند انتهاء مدتها أو عند رغبة حاملي الصكوك[٣] - قامت أزمة عند توقف الشركة عن سداد العوائد في ٣١ أكتوبر ٢٠١٢، واضطرت إلى إعادة تمويل ديونها[٤].

---

(1) Maha-Hanaan Balala, *Islamic Finance and law, Theory and Practice in a Globalized World* (New York: I.B.Tauris, 2011), 31. 32.

(2) See for example: ISRA, *Islamic Financial System,* 353-449.

(3) Rahail, *Sukuk and Islamic Capital Markets,* 125. 126.

(٤) ينظر تصريح الشركة على موقعها:

<http://www.danagas.com/ar/pressrelease/media-center/press-releases/pressrelease-78.html>, (Accessed on 15 January, 2013).

فالتحيّل في الصكوك قائم على بيع العينة والوعد الملزم وبيع الدين، فالوعد الملزم يخرق أهم قاعدة لتحصين حمى الربا وهو بيع ما لم يُملك ولم يضمن، وهو يؤدي إلى العينة في هندسة الصكوك، فعندما تتعهد الشركة الطالبة للتمويل بشراء الأصل بالقيمة الاسمية في نهاية الأجل، فذلك يؤول إلى بيع العينة بوضوح، والفرق الوحيد بين التطبيق الماليزي والخليجي لبيع العينة هو الأجل بين البيعتين، ففي التطبيق الماليزي يتم البيع وإعادة البيع في المجلس نفسه، وفي التطبيق الخليجي يتم إعادة البيع في أجل إطفاء الديون، مع وجود كافة الضمانات لبقاء الأصل تحت صيانة مالكه الأول، ودفعه لتأمين ضمان التلف، فهو في الحقيقة بيع صوري غير حقيقي، لهذا فرّقت وكالة التصنيف الائتماني (Moody's) بين Sukuk asset-backed و Sukuk asset-based في أن الأولى مدعومة بأصول، ولحامليها أولوية على غيرهم من الدائنين، أما الثانية فليس لحاملي الصكوك أية أفضلية على غيرهم من الدائنين، وقررت أن الضابط الفارق بينهما هو تعهد المدين بشراء الأصول عند الأجل بقيمتها الاسمية، فإن فعل كانت أداة ائتمانية محضة والأصل عبارة عن رهن فحسب (Sukuk asset-based)[1]، وهذا يدل -في الحقيقة- على فهم عميق منهم للفرق الجوهري بين الربا والمشاركة.

---

[1] ISRA, *Islamic Financial System*, 376.

وبيع الدين محرم إن اختل التساوي في القدر والأجل تحرزاً عن الربا، وذلك باتفاق جميع الفقهاء دون خلاف[1]، وعلى هذا استقر قرار مجمع الفقه الإسلامي في قرار رقم: ٩٢ (٤ / ١١)[2]، وأما بيع العينة فإن الخلاف في الاعتبار القضائي دون الدياني إن لم تظهر نية العاقدين على التحيّل على الربا، لإمكان أن تكون إعادة الشراء حدثت دون اتفاق مسبق، ولا أظن أن أحدا يمكنه أن يقارن هذه الحالة بهندسة الصكوك التي تتضافر فيه خبرات القانونيين والشرعيين والجهات الحكومية، فهل يمكن أن تكون عملية إعادة الشراء في الصكوك مجرد بَداءٍ حدث من غير اتفاق ولا تخطيط مسبق!

ونلاحظ تشابها جليا في حيل المرابين في العهد الروماني وفي العهد الكنسي وفي العهد الإسلامي بعد صدره الأول الطاهر، ومن الحيل التي تواردت على عقول المتحايلين هو بيع الوفاء[3]، فقد كان من الوسائل

---

[1] والوهم الذي حصل لدى البعض منشؤه من وجود خلاف بين بعض الفقهاء في قضية الغرر المصاحب لبيع الدين الخالي من الربا، هل يغتفر ذلك الغرر أم لا؛ عبد العظيم أبوزيد، **"بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في المصارف الإسلامية"**، مجلة "الإسلام في آسيا"، المجلد ٥، العدد٢، ٢٠٠٨.

[2] **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ج١١، ص٢١٣.

[3] بيع الوفاء أو بيع الإقالة أو بيع الأمانة هو: "بيع بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري المبيع إليه؛ لأن المشتري يلزمه الوفاء بالشرط. وإنما أطلق عليه (بيع الأمانة) عند من سماه كذلك من القائلين بجوازه لأن المبيع بمنزلة الأمانة في يد المشتري، لا يحق له فيه التصرف الناقل للملك إلا لبائعه، ويسميه المالكية " بيع الثنيا " والشافعية " بيع العهدة " والحنابلة " بيع الأمانة ". وقد ذهب المالكية والحنابلة، والمتقدمون من الحنفية، والشافعية إلى: أن بيع الوفاء فاسد. وذهب بعض المتأخرين من الحنفية والشافعية إلى جوازه. وذهب بعض الحنفية أيضا إلى أن بيع الوفاء رهن، ويثبت له جميع أحكامه". **الموسوعة الفقهية الكويتية**، ج٩، ص٤٩.

المشهورة للتحيل على الربا وقت التحريم القانوني للربا من السلطة الكنسية، بحيث يبيع طالب التمويل إحدى ممتلكاته ثم يستأجرها منه، مع اتفاق مسبق على إعادة البيع بالقيمة الاسمية[١]، وعلى النهج نفسه تقريبا تُصمم اليوم صكوك الإجارة، ليكون محصلتها تمويل مع عائد ثابت، ففي القرن الثالث عشر وتحت القانون الكنسي المانع للربا أثارت سندات الإجارة في أروبا جدلا واسعا[٢]، وكان مدار الجدل حول مدى مناقضتها لقانون منع الربا، ولكن مع نهاية القرن الثالث عشر وبداية القرن الرابع عشر وقع شبه اتفاق على مشروعيتها، ولكن بشرط ألا تخالف قانون الربا وذلك بألا يسترجع المؤجر أصل ماله، وإلا كان حيلة على قانون منع الربا، لأنه سيؤدي إلى عائد ثابت محدد سلفا[٣]، ثم ثار الجدل بعد ذلك حول مشروعية إعادة الشراء وإطفاء هذه السندات (Redemption)، وانتهى الأمر إلى إمكانية بيع ذلك الحق إلى طرف آخر، أو بإمكان بائع الأصل أن يسترد الحق بكامل إرادته دون طلب من حامل السند، واعتبرت هذه الطريقة أصلا للتمويل السيادي الربوي الحديث[٤].

فمظاهر التحيّل واضحة جلية في الصكوك، وتحت هذا الوضع المتأزم انتفض رئيس المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة (AAOIFI) محمد تقي العثماني، وبيّن أن أغلب الصكوك المتداولة غير إسلامية،

---

[1] Chown, *a History of Money,* 121.

[2] John Munro, the Late-Medieval Origins of the Modern Financial, *Revolution: Overcoming Impediments from Church and State* (Toronto: University of Toronto, 2003), 22-29.

[3] Munro, The Late-Medieval Origins of the Modern Financial, *Revolution: Overcoming Impediments from Church and State,* 29

[4] Ibid. 39.

يقول: "إن جميع الصكوك المصدرة اليوم تضمن رد رأس المال إلى حملة الصكوك عند إطفاءها، مثل السندات الربوية سواء بسواء، وذلك بوعد ملزم إما من مُصدر الصكوك أو من مديرها أنه سيشترى الأصول التي تمثلها الصكوك بقيمتها الاسمية التي اشتراها بها حملة الصكوك في بداية العملية، بقطع النظر عن قيمتها الحقيقية أو السوقية في ذلك اليوم، وبهذه الآلية المركبة استطاعت الصكوك أن تحمل خصائص السندات الربوية من حيث إنها لا تعطى حملة الصكوك إلا نسبة معينة من رأس المال مبنية على سعر الفائدة، وفي الوقت نفسه إنها تضمن لحملة الصكوك استرداد رأس مالهم في نهاية العملية"[1].

ثم ينعي التجربة الإسلامية الحقيقية التي وُئدت تحت ركام هذه الحيل فيقول: "كانت الفكرة الأساسية من وراء إصدار الصكوك الإسلامية: أن يشارك حملة الصكوك في ربح المشاريع الكبيرة أو الدخل الناتج منها، ولو أصدرت الصكوك على هذا الأساس لأدت دورا كبيرا في تنمية العمل المصرفي الإسلامي، وساهمت مساهمة كبيرة في الوصول إلى المقاصد النبيلة التي تهدف إليها الشريعة الغراء"[2].

٣ - نظرة في هندسة بعض الإصدارات.

تمثل صكوك الإجارة والمشاركة والبيع الآجل الحصة الأعظم من إصدارات الصكوك، فمن سنة ٢٠٠٥ إلى ٢٠١٠ مثلت صكوك البيع بثمن آجل وصكوك الإجارة والمشاركة حوالي ٩٠٪ من إصدارات ماليزيا

---

[1] العثماني، **الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة**، ص٣.

[2] العثماني، **الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة**، ص١.

من الصكوك[1]، وتمثل النسبة الساحقة من إصدارات الدول الخليجية[2]، وهي صكوك مطلوبة في السوق لأجل أمانها وحصولها على تصنيفات عالية من حيث قلة المخاطر، ولضمانها عائدا ثابتا للمستثمرين[3].

صكوك البيع بثمن آجل.

معظم الصكوك في ماليزيا يتم هندستها تحت مبدأ بيع الدين وبيع العينة، واللذان تمّ الحكم بمشروعيتهما من طرف هيئة الرقابة الشرعية على أسواق المال (SAC)[4]، ومبدأ هيكلتها بسيط واضح، فبعد إنشاء شركة الغرض الخاص (SPV)، يبيع لها طالبُ التمويل أصلا من أصوله نقدا ثم يعيد شراءه بالآجل بثمن أعلى، ثم تصدر الصكوك للتداول انطلاق من ذلك الدين الناشئ.

ووفق هيكلة صكوك البيع الآجل (BBA Islamic Debt Securities، BaIDS)، أصدرت –مثلا- الشركة العقارية "مدينة ريم" (RIM CITY) صكوكها في ٣٠ سبتمبر ٢٠٠٨ بقيمة (واحد) مليار رينغت لمدة ثلاث

---

(1) Noriza Binti Mohd Saad, "Sukuk in Malaysian Capital Market" (3rd International Conference on Business and Economic Research, 2012), 3115-3116.

(2) السويلم، **منتجات صكوك الإجارة**، ص١١.

(3) Razi and Anne-Sophie. "Equity-Based, Asset-Based and Asset-Backed Transactional Structures in Shari'a-Compliant Financing: Reflections on the Current Financial Crisis", 270–278.

(4) Rosly, *Critical Issues on Islamic Banking and Financial Markets,* 474

سنوات، بفوائد شهرية تعادل الفائدة السوقية[1]، وتولى التصكيك بنك CIMB، وتمت عملية التصكيك بمبدأ بيع العينة، حيث باعت الشركة أصولا لها إلى مدير التصكيك بالنقد ثم أعادت شراءها بالآجل مع زيادة على الثمن الأول، وأصدرت صكوكا لسداد السعر العاجل[2]. ولضمان عائد دوري يتم تقسيم قيمة إعادة الشراء الآجل إلى قسمين؛ الشهادات الأولية (Primary notes PN) وتمثل رأس المال وتُستحق في الأجل لإطفاء الصكوك، والشهادات الثانوية (Secondary Notes SN) وتمثل الأرباح على شكل عوائد شهرية محددة النسبة سلفا[3]، ولا أظن أنه يخفى على من فهم معنى الربا ومقاصد تحريمه أن هذه حيلة صريحة إلى أكل الربا.

صكوك الإجارة

صكوك الإجارة تُعتبر الورقة المالية الأكثر قبولا بين المستثمرين، لضمانها عائدا دوريا ثابتا للمستثمرين[4]، وهو ما يحاكي (Coupon Bond) في السوق التقليدية، والصورة الشائعة لصكوك الإجارة في الخليج هي

---

(1) ومعادلة فوائد السوق كان بالاتفاق على إبراء الشركة من دفع فوائد فيما زاد على الفوائد السوقية، ينظر:

ISRA, *Islamic Financial System,* 403. 404.

(2) Securities Commission Malaysia website, File: <http://www.sc.com.my/SC/download1.asp?docId=784&docType=PTC#> (Accessed on 18 January, 2013).

(3) Rosly, *Critical Issues on Islamic Banking and Financial Markets*, 452. 453.

(4) Razi and Anne-Sophie. "Equity-Based, Asset-Based and Asset-Backed Transactional Structures in Shari'a-Compliant Financing: Reflections on the Current Financial Crisis", 270–278.

القائمة على الإجارة ثم البيع أو الإجارة المنتهية بالتمليك[١]، وهندستها قائمة على مبدأ بيع الوفاء[٢]، بحيث يتم شراء الأصل ثم يعاد تأجيره للبائع، مع وعدٍ ملزم بإعادة شراء الأصول بالقيمة الاسمية عند أجل إطفاء الصكوك[٣]، بل إن هذه الهيكلة أقرب إلى الربا من بيع الوفاء، لأنها قائمة على الوعد الملزم، بخلاف بيع الوفاء الذي فيه احتمال عدم السداد وبالتالي عدم الاسترداد[٤]، فهي إلى بيع العينة أقرب، ولهذا تصنف هذه الصكوك على أنها أدوات مداينات خالية من المخاطر غير الائتمانية، وهي دين محض على منشئها (The originator)[٥].

---

(١) السويلم، **منتجات صكوك الإجارة**، ص١١.

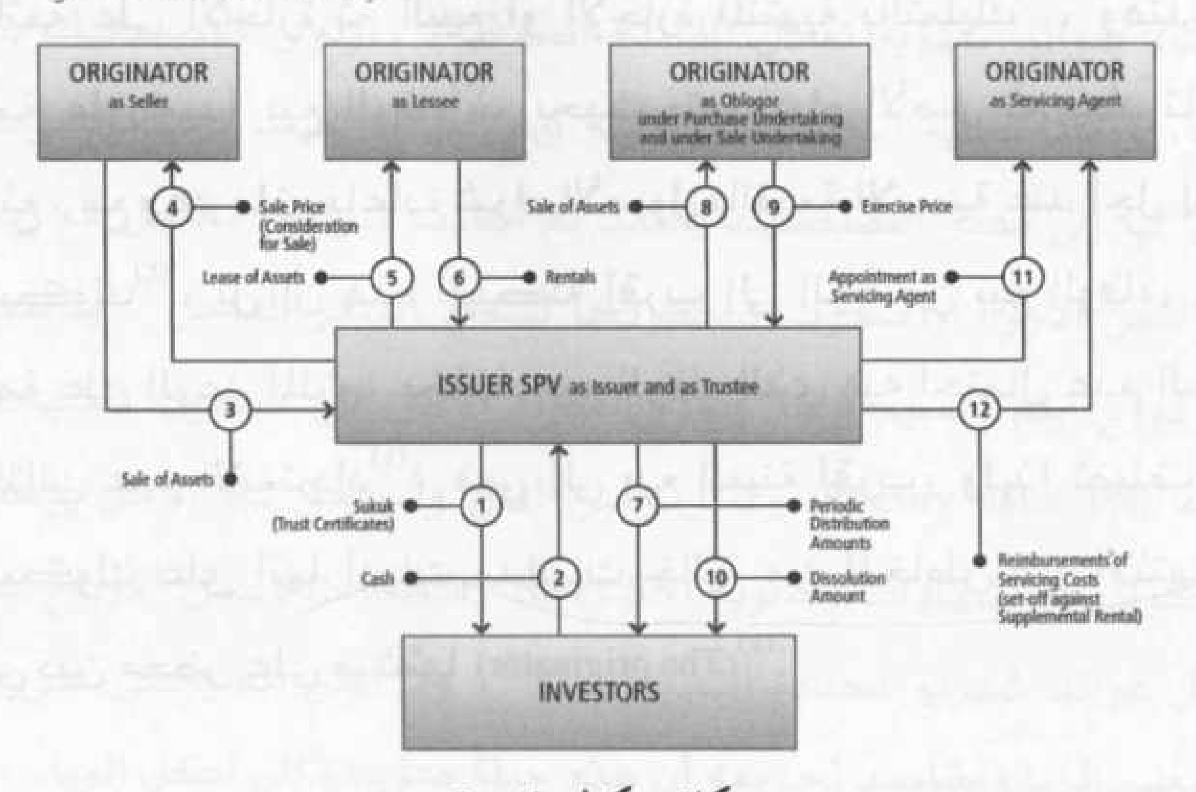
(٢) المرجع نفسه، ص١١؛ الجارحي وأبوزيد، **الصكوك**، ص٢٨ -٢٩.

(3) Clifford Chance LLP, *Sukuk Guidebook* (Dubai: Dubai International Financial Centre, 2009), 17. 18.

(٤) السويلم، **منتجات صكوك الإجارة**، ص١٠.

(٥) المرجع السابق، ص١٠.

Figure 1: Structure of Sukuk al-Ijara



هيكلة صكوك الإجارة

المصدر:

Clifford Chance LLP. 2009. Sukuk Guidebook. (Dubai. Dubai International Financial Centre). P14

ومما أسهم في تحريف مسار هذه الصكوك قيودُ أنظمة السندات العالمية، فلكي تباع هذه الصكوك يجب أن تصنف ائتمانيا، ولكي تصنف ائتمانيا يجب أن تتحوط للمخاطر[1]، وأهم تحوطٍ هو تعهد طالب

---

[1] وجوابا على هذه الحجة يقول محمد تقي العثماني: "وقد يُستدل لتمشية هذه الصكوك بأن هيئات التصنيف العالمية لا تصنفها بالمستوى العالي المطلوب إلا بمثل هذه الآليات التي تضمن لحملتها رأس مالهم، وتوزع عليهم الربح بنسبة معينة من رأس المال، ولذلك لا يتيسر تسويقها على نطاق واسع إلا بمثل هذه الآليات. والجواب عنه أننا لو مشينا خلف هيئات التصنيف العالمية التي لا تفرّق بين الحلال والحرام، لما أمكن لنا أبدا أن نتقدم إلى منتجات إسلامية خالصة تخدم أهداف الاقتصاد الإسلامي، وذلك لأن هذه الهيئات نشأت في جوّ ربوي لا تعترف بجودة الاستثمار إلا بضمان رأس المال وتوزيع العائد على أساس ربويّ، والحال أن جودة المنتج من الناحية الشرعية

التمويل بإطفاء الصكوك وذلك بإعادة شراء تلك الأصول بالقيمة الاسمية، وكذلك تحويل كافة نفقات الأصول ومخاطرها إلى طالب التمويل مع ضمان عائد ثابت[1]، وبهذا أصبحت هذه الصكوك ديونا محضة، وازداد الأمر سوءا بإلزام المنشئ في العقد بشراء الأصول في حالة نزول قيمتها حمايةً لحاملي الصكوك، كما حدث مع صكوك نخيل[2].

وإضافة إلى مآلها الربوي نجد دلالات صريحة على تحقق معنى الربا في صكوك الإجارة مع الوعد الملزم بإعادة الشراء[3]، من ذلك:

١. تحويل كافة مخاطر العين المؤجرة وتكاليف صيانتها إلى البائع الأول (وهو المالك الحقيقي)، ويتم ذلك بتعهده الشراء بالقيمة الاسمية ولو نزلت قيمة الأصول السوقية، وبتكليفه بكلفة التأمين وكلفة الصيانة التي - في الأصل - يتحملها المالك، ويتم ذلك عن طريق تقسيم الأجرة إلى ثلاثة أقسام:

- الأجرة الثابتة: ويمثل مجموعُ أقساطها كلفةَ شراء الأصول من المصرف، هذا في هيكلة الإيجار المنتهي بالتمليك، وهذا يدل

تعتمد على تحمل الأخطار وتوزيع الربح العادل فيما بين المستثمرين، فالعقلية الإسلامية مضادة تماما لعقلية هذه الهيئات". **محمد تقي العثماني**، الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة، ص١١.

(1) Rafe Haneef, "From "Asset-backed" to "Asset-light" Structures: The Intricate History of Sukuk" *ISRA International Journal of Islamic Finance* (Kuala Lumpur: Vol. 1.no 1 (2009), 109.

(٢) السويلم، **منتجات صكوك الإجارة**، ص١٣.

(٣) الجارحي وأبوزيد، **الصكوك**، ص٢٨ -٢٩.

على أنها عينة مستترة، أما في الإيجار ثم البيع، فيتم إعادة شراء الأصول بالقيمة الاسمية عند الأجل بوعد ملزم مسبق.

- الأجرة المتغيرة: وتمثل ربح المصرف، وهي عملياً متعلقة بمؤشر نسب الربا السائد في السوق (اللايبور).

- الأجرة المضافة: وتمثل النفقات الطارئة، كنفقات الصيانة الأساسية.

٢. قيام هذه الصكوك أحيانا على أصول لا يمكن بيعها حقيقة، كالممتلكات السيادية التي لا تباع؛ كالمطارات والمباني الحكومية والموانئ، وصدق ابن القيم لما قال: "ولما تفطن المحتالون أن هذه السلعة لا اعتبار بها في نفس الأمر، وأنها ليست مقصودة بوجه، وأن دخولها كخروجها تهاونوا بها ولم يبالوا بكونها مما يتمول عادة أو لا يتمول، ولم يبال بعضهم بكونها مملوكة للبائع أو غير مملوكة، بل لم يبال بعضهم بكونها مما يباع أو مما لا يباع؛ كالمسجد والمنارة والقلعة، وكل هذا وقع من أرباب الحيل وهذا لما علموا أن المشتري لا غرض له في السلعة فقالوا أي سلعة اتفق حضورها حصل بها التحليل"[1].

ومن أمثلة صكوك الإجارة ما أصدرته دولة البحرين في جويلية ٢٠٠٤، حيث أصدرت صكوكا لمدة عشر سنوات بمبلغ ١٠٦ مليون

---

[1] ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ج٣، ص١١٥.

دولار، وبنسبة عوائد ٥.١٢٥٪[1]، لتطوير المطار، فباعت جزءا من أرض المطار لشركة الأغراض الخاصة، مع تعهد بالشراء بالقيمة نفسها عند إطفاء الصكوك، ثم استأجرت الحكومة القطعة. وصادق على مشروعية هذه الصكوك، كلٌّ من محمد تقي العثماني، ونظام اليعقوبي، وعبد الستار أبوغدة، ومحسن العصفور، وعبد الله المنيع[2]، ويبدو أن محمد تقي العثماني وعبد الله المنيع تراجعا عن قرارهما بعد ذلك[3].

وبعد انتفاضة محمد تقي العثماني في ٢٠٠٧ على صكوك الإجارة؛ أعدّت AAOIFI ورقة تعديلات على معايير الصكوك، ولكنها رسخت موضوع العينة نفسه، وبطريقة لم يقل بها أحد من العلماء[4]، وذلك باشتراط العينة في العقد نفسه[5]، فقد جاء في الفقرة الخامسة من الإعلان: "يجوز للمستأجر التعهد في صكوك الإجارة بشراء الأصول المؤجرة عند إطفاء الصكوك بقيمتها الاسمية، على ألا يكون شريكا

---

[1] Salman Syed Ali, *Islamic Capital market Products :Developments and Challenges* (Jeddah: Islamic Research and Training Institute, Islamic Development Bank, 2005), 38.

[2] Central Bank of Bahrain, *Islamic Finance Review* (Bahrain: CBB, April 2008, Issue. 21), 1.

[3] العثماني، **الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة**؛ جريدة الرياض، "الشيخ المنيع يشرح الواقع ويقدم الحلول، 85% من الصكوك الإسلامية المتداولة في الأسواق العالمية مغلفة بالربا"، ٢٧ اكتوبر ٢٠٠٩م - العدد ١٥١٠٠.

[4] لأن الذين أجازوا العينة قضاء كان باعتبار خفاء قصد النفوس، ولكن إن دلّ العقد على العينة فبالاتفاق يمنعون ذلك ديانة وقضاء، أما قرار الهيئة فقد أجازت الاتفاق على التعهد بشراء الأصول من قبل طالب التمويل.

[5] السويلم، **منتجات صكوك الإجارة**، ص١٥.

أو مضاربا أو وكيلا بالاستثمار"[١]، وفي هذا ترسيخ للإشكال الرئيس، فالعينة لا تقع إلا عند إعادة الشراء من البائع الأول، وهو المستأجر في حالة صكوك الإجارة والمالك الحقيقي.

صكوك المشاركة.

عندما نلمح كلمة "المشاركة" قرينة الصكوك يسبق إلى الذهن أمل أن ذلك ما كنّا نبغي، ولكن للأسف مع تفحص هيكلة هذه الصكوك نجد أن الأمر ليس إلا وهما، وأن الأسماء لا تغني عن الحقيقة شيئا.

تتم هيكلة هذه الصكوك بأن تُنشأ شركة الغرض الخاص (SPV) لتقوم بإصدار صكوك لتجميع الأموال من الجمهور، وبتلك الأموال المجمعة إما أن تشتري أصلا من طالب التمويل، وإما أن تشترك معه مباشرة في مشروع، على أن يساهم طالب التمويل بمال أو بأصل في الشركة، ويتعهد تعهدا ملزما قضاءً بدفع عوائد ثابتة محددة مسبقا لحاملي الصكوك، وبشراء حصص المشاركين بقيمتها الاسمية عند الأجل[٢].

---

[١] أشار السويلم إلى صدور مسودة أولى للقرار فيها منع لهذا الأمر المشكل، ولكن في البيان الختامي صدر القرار على عكس ذلك كما هو مثبت أعلاه؛ السويلم، **منتجات صكوك الإجارة**، ص١٥. وليس من السهولة لهيئة رسمية أن تصدر قرارا بمنع التعهد الملزم بالاستئجار والتعهد الملزم بإعادة الشراء لأن هذا سينسف الأساس الذي قامت عليه الصكوك جميعا، فتصبح مجرد أسهم استثمارية، ولم تنشأ الصكوك لتكون أسهما لها شطر من الملكية الدائمة.

[2] Ayman H. A. Khaleq and Philip Dowsett, "Managing Sukuk in the Current Climate: Moving the Goalposts and Calling Time", *the Islamic Finance Review*, no. 10 (jun2009), 48.

وإذا لم يدفع طالب التمويل (المضارب) العائد المحدد سلفا بعد سبعة أيام من ميقات الأجل الدوري لها، فإنه يُلجأ إلى إعادة هيكلة تلك الديون أو يُلجأ إلى حل الشركة، ويلزم -عندها- بدفع الحصص الاسمية لحاملي الصكوك كاملة مضافا إليها العوائد التي لم يدفعها إلى أجل حلّ الشركة، وإن لم تتمكن الشركة من ذلك فإنه يُلجأ بعد ذلك إما إلى إعادة جدولة تلك الديون أو رفع دعوى قضائية[1]، وهذه هي نفسها مقومات السند الربوي، والذي يعرِّفه الماليون بأنه ورقة مالية مؤقتة محددٌ مسبقا تاريخ إطفائها، مع التزام بتقديم عائد أو عوائد دورية محددة سلفا[2].

ولا أدري كيف سيتمحّن من أجاز مثل هذه الصكوك ليُكيّفها فقهيا، إلا أن يقول بأن الكل اشترك في أصل من الأصول، وأن صاحب الشركة يدفع إيجار نصيب حاملي الصكوك، ولكن على أي وجه سيُحْمل التعهد بشراء الأصل بقيمته الاسمية وبضمان العوائد حتى في حالة الخسارة، وهذا كله تلفيق فقهي موحد في أغلب الصكوك، وهي تؤول إما إلى العينة، أو ضمان رأس المال والعائد في المضاربة، وكلها صور ظاهرة من صور الربا أو على الأقل التحيّل المستور عليه.

وفي التطبيق لا يوجد بيع حقيقي للأصل، وإنما مجرد انتقال الحقوق المالية إلى (SPV)، ولهذا تصنف هذه الصكوك من قبل شركات

---

(1) Ibid, 51.

(2) Perry H. Beaumont, *Financial Engineering Principles*, 3.

التصنيف الائتماني ضمن ASSET-BASED SECURITIES[1]، يعني أن حقوق مالكي الصكوك تتعلق بذمة طالب التمويل، وليس بعوائد الأصول أو الشركة الناشئة، فمثلا في صكوك دبي الذهبية الصادرة في ٢٠٠٥ بقيمة ٢٠٠ مليون دولار على أنها صكوك مشاركة، بنسبة ٨٠٪ للمستثمرين و٢٠٪ لمدير الصكوك، ولكن في الواقع لم يتم أي تملّك حقيقي للأصول من قبل حاملي الصكوك (الشركاء) ، وتمّ ربط العوائد بمؤشر لايبور، وخُرِّج ثبات العائد فقهيا على أن الأرباح إن زادت على المؤشر اعتبر الزائد تحفيزا للمدير، وما قل عنه اعتبر قرضا منه أو ربما هبة، مع بقاء جميع المخاطر على الشركة الطالبة للتمويل، ولم تقع أية عملية بيع أو إيجار حقيقية[2].

ومثل ذلك صكوك "دار الاستثمار الكويتي" التي أصدرت صكوكا بقيمة ١٠٠مليون دولار سنة ٢٠٠٥، بعائد محدد مسبقا قدر بـ ٢٠٠ نقطة أساس فوق مؤشر لايبور، وتعهدت الدار بشراء حصص حاملي الصكوك لإطفاء الصكوك[3]، وهذا واضح أنه ضمان للعائد ولرأس المال، وهو في معنى الربا الصريح والعياذ بالله تعالى.

ومن الأمثلة كذلك صكوك شركة "دانة غاز" التي أصدرت صكوكا بقيمة مليار دولار، مع عوائد محددة بـ ٧,٥٪! مع تعهدٍ بإطفاء

---

[1] Razi and Anne-Sophie. "Equity-Based, Asset-Based and Asset-Backed Transactional Structures in Shari'a-Compliant Financing: Reflections on the Current Financial Crisis", 270–278.

[2] Simon Archer and Rifaat Ahmed, *Islamic Finance; the Regulatory Challenge* (Singapore: John Wiley & sons, 2007). 260-263.

[3] Ibid, 263-264.

الصكوك بقيمتها الاسمية عند انتهاء مدتها أو عند رغبة حاملي الصكوك[1]، وما يؤكد أنها لا تعدو أن تكون سندات ربوية؛ قيام أزمة عند التوقف عن السداد واضطرار الشركة إلى إعادة تمويل ديونها[2].

فإن كانت مثل هذه الحيل جائزة في الصكوك فلِمَ لا تُنصح البنوك بأن تلجأ إلى هذه الحيل في التمويل المصرفي للشركات دون العنت بتعقيدات التورق المنظم، فمن أراد التّموُّل مشروع فليذهب إلى البنك وليعقد معهم شراكة مضمونة العائد ورأس المال، ومن أراد التّموُّل للاستهلاك فليذهب إلى البنك وليبع لهم بيته مع تعهد ملزم بإعادة الشراء بالقيمة الاسمية، ثم يؤجر له البنك بيته، على أن يتحمل جميع المخاطر ونفقات الصيانة كما في صكوك الإجارة، وليُسمّ هذا المنتج "تمويل الوفاء" نسبة إلى بيع الوفاء، وما هذا ببعيد على هذه المسيرة التحيّليّة.

---

[1] Rahail, *Sukuk and Islamic Capital Markets,* 125-126.

[2] Dana Gaz Website: <http://www.danagas.com/ar/pressrelease/media-center/press-releases/pressrelease-78.html.> (Accessed on 19 January, 2013).

ثالثا: أسباب التحيّل على الربا في هندسة أدوات التمويل.

مدخل:

اتجهت كثير من الدراسات الأكاديمية في التمويل الإسلامي إلى مسايرة الواقع الذي فرضته المؤسسات المالية المتأثرة بالنظرية الغربية لأعمال البنوك، ولم تبادر إلى تكثيف الدراسات المعيارية عما يجب أن يكون، والنتيجة أننا لحد الآن نفتقد إلى نظرية إسلامية متكاملة في التمويل بالمشاركات، وأغلب ما يوجد الآن في الواقع تطبيقات محكومة إلى التفكير التجزيئي والتحيّل ومحاكاة أدوات التمويل الربوية[1].

إن إلغاء الربا ليس إلا جزءا من الفلسفة الاجتماعية والأخلاقية للنظام الاقتصادي الإسلامي، والهدف ليس إلغاء الفائدة من النظام التقليدي فحسب وإنما التحدي هو إدخال نظام جديد، نظام يحقق العدالة، ويسهم في تخصيص الموارد والنمو الاقتصادي والاستقرار[2].

ولا يمكن بلوغ العدالة التي وعد بها الإسلام إلا بتأسيس نظام اقتصادي كامل متكامل، يُجتث منه الربا وتُفعّل فيه الآليات الأخرى كالزكاة والوقف، أما تأسيس مصارف على التصور الغربي للتمويل وفي بيئة اقتصادية على النمط الرأسمالي؛ فإنه سيصعّب من قيام نظام اقتصادي إسلامي، لأن للنظام الرأسمالي الغربي أفكاره الخاصة التي

---

[1] الديواني، **قضية الفائدة**، ص٢٨١ -٢٨٢.

[2] شابرا، **نحو نظام نقدي عادل**، ص٢٣.

تأسس عليها[1]، وأول خطوة حقيقية في الطريق الصحيح هو التوجه إلى التمويل بالمشاركات، وترك التحيّل على الربا.

ولبلوغ ذلك الهدف يجب أن تتظافر جهود الباحثين والعلماء في التأسيس لذلك نظريا وواقعيا، وسأقف مع ثلاثة أمور أعتبرها السبب لما نحن فيه من التحيّل، وتصحيحها يعتبر جزءا مهمّا من الحل.

١ - تكامل العلوم الاقتصادية والشرعية.

إن دراسة الفقه الإسلامي من دون تضلع في الاقتصاد والاقتصاد الإسلامي؛ يؤدي إلى نظرة سطحية عن الواقع الاقتصادي والمالي، وقد يؤدي إلى التورط في إصباغ المشروعية على الحرام، فرغم الصرح الشامخ للتصور الإسلامي للاقتصاد والتمويل، والذي أسست له الأقلام الراسخة في الاقتصاد الإسلامي في السبعينات وقبلها؛ إلا أن بعض الفقهاء لا زالوا مصرين على شرعنة الأدوات التمويلية القائم أغلبها على التحيّل[2]، مما يناقض ويهدم ذلك البنيان الذي تعاونت على إقامته عشرات الأقلام الذكية المخلصة.

يقول عيسى عبده -أحد المسهمين في تأسيس ذلك الصرح - في معرض حديثه عن الجدل الذي كان حاصلا حول حدود حرمة الربا: "لو أن دراسة الأوضاع الاقتصادية لقيت من العناية بعض الذي صرفناه في

---

(1) المرجع السابق، ص٣٤.

(2) Volker, "Method and Substance of Islamic Economics: Moving Where?" 172-173.

الجدل حول النصوص وحدها، لما اتسعت شقة الخلاف...إنما يتعين توجيه النقد إلى هذه القطيعة التي تكاد تكون تامة بين الأساتذة المتفرغين لدراسة الأوضاع الحديثة، وبين علماء الدين المتفرغين لدراسة الفقه المنقول، وكان الأولى أن نصب جملة فروع المعرفة في وعاء واحد"[١].

وبازدياد نموّ المصرفية الإسلامية غارت مجموعة كبيرة من ذوي الخلفية الربوية على إدارة هذه المؤسسات، وأصبحوا يشكلون ضغطا على هذه الصناعة في اتجاه ما عهدوه من الربا، ولا يقف أمام هذه الموجة إلا أبناء المسلمين المخلصون المتقنون للتخصصات الاقتصادية الفنية والمتشربون لمقاصد الاقتصاد الإسلامي، ولكن الواقع على خلاف ذلك، فلا تزال السيطرة على القرار في هيئات الرقابة الشرعية لذوي الخلفيات الشرعية، ولا تركيز لهم في إجازتهم للمنتجات إلا على النظرة الفقهية الشكلية دون استحضار لمقاصد الاقتصاد الإسلامي، ومعاني الربا ومآلات التمويل الربوي[٢].

ومن الصعوبة على علماء الشريعة أن يفهموا وحدهم معنى المصلحة والمفسدة في الأحكام المتعلقة بالاقتصاد دون إحاطة بعلم الاقتصاد، ومن الصعوبة أن يستوعبوا مقاصد تحريم الربا[٣]، ولهذا اقترح رئيس الجمعية الدولية للاقتصاد الإسلامي أن تخضع هندسة أدوات التمويل إلى اعتبارين:

---

[١] عيسى عبده، **وضع الربا في البناء الاقتصادي** (القاهرة: دار الاعتصام، ط٢، ١٣٩٧هـ/ ١٩٧٧م)، ص١٢١.

[2] Volker, "Method and Substance of Islamic Economics: Moving Where?" 173.

[3] Volker, "Method and Substance of Islamic Economics: Moving Where?" 172-173.

الصحة الشكلية للعقود ويقوم بذلك الفقهاء، والصحة المآلية والمقاصدية ويقوم به خبراء الاقتصاد[1].

ولو أن مسيرة الكتابات الأولى للاقتصاد الإسلامي تلقتها الأقلام الشرعية وزادت لها تأصيلا وتنظيرا وتكاملا مع التخصصات الأخرى، لانتهى بنا المطاف إلى نظرية متكاملة مستقرة للتمويل الإسلامي بعيدا عن الحيل، ولكن المسار تغير منذ أن اقتُرحت أداة المرابحة للآمر بالشراء. فأحد أهم أسباب التحيّل على الربا المناقض لحكمة التشريع هو غياب رؤية كلية للربا جامعة بين التعليل الأصولي المتكامل والتحليل الاقتصادي المقاصدي[2].

وبتكوين جموع من الباحثين الذين يجمعون بين التخصص الشرعي والاقتصادي يمكن لدائرة النقد والإبداع أن تتّسع وتكون بمثابة صمام أمان للمصرفية الإسلامية من أن تتلقفها أيدي بعض المنتفعين، ولكن الذي نشهده هو ضعف عام في النقد العلمي الجاد الذي يقوِّم المسيرة كلما حادت عن الطريق السوي، والأصل أن تقوم بهذا الدور المؤتمرات الكثيرة التي تعقد للتمويل الإسلامي، ولكن الواقع يبين أن كثيرا من هذه المؤتمرات تعقدها مؤسسات مالية لا أكاديمية، مما يجعلها مجالا للدعاية والترويج، ويشير عبد العظيم أبو زيد إلى إشكالية هذه المؤتمرات بعد أن بيّن هدفها الدعائي وعدم جدية أوراقها، ومحاباتها للمتّفقين مع

---

[1] معبد الجارحي، حوار مع جريدة الشرق الأوسط، العدد ١١٨٠٢، ٢٠١١/٣/٢٢م.

[2] سامي إبراهيم السويلم، "معالم التنظير في الاقتصاد الإسلامي"، بحث منشور ضمن أوراق ورشة "مستقبل الاقتصاد الإسلامي" (جدة: معهد الاقتصاد الإسلامي، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م)، ص٨٥.

منهج عملها؛ يقول: "وهذه النوعية من المؤتمرات التي شاعت كثيراً في الفترة الأخيرة قد تركت آثارا معرفية سلبية بالغة، لأن من شأنها أن تخضع لإملاءات الرعاة وتفرض على الفكر المعرفي اتجاهاً بعينه يمليه واقع السوق المحكوم بالربحية والمصالح المادية، كما أنها تصنع نجوم مؤتمرات لا باعتبار الكفاءة والوزن العلمي أو الإسهام الفكري، بل باعتبار الوزن السوقي لهؤلاء، وهو المحكوم بالتقاء فكرهم مع مصالح السوق"[1].

٢ - مسؤولية الهيئات الشرعية.

بين دعاوى المصارف بإسلامية منتجاتها وتحفظات النقّاد يبقى أعضاء الهيئة الشرعية بمثابة القاضي على المصارف في القضية، لأن لحكمهم -في الأصل - إلزاما قضائيا على بنوكهم، والأصل أن يتقيدوا بما اشتهر لدى المسلمين من أحكام مما أصدرته المجامع الفقهية، ولكن مصداقية هذه الهيئات غير مستندة إلى أرضية صلبة تحفظ لها وثوقيتها ومصداقيتها، ويرجع ذلك إلى أسباب علمية وعملية وأخلاقية.

فمن الأسباب العلمية المطروحة لدى النقاد، هو هيمنة أصحاب الخلفيات الشرعية على القرار في هذه اللجان الرقابية، باعتبار أنهم لا يهتمون كثيرا بفقه المقاصد والمآلات، ولا يستوعبون المقاصد الاقتصادية الحقيقية لتحريم الربا، لذلك تراهم لا يركزون إلا على شكلية العقود،

---

[1] عبد العظيم أبو زيد، "تشخيص حالة التمويل الإسلامي"، ورقة بحثية منشورة ضمن أوراق ورشة **"مستقبل الاقتصاد الإسلامي"** (جدة: معهد الاقتصاد الإسلامي، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م). ص١١٦ -١١٨.

ويستغرقون في النظر الفقهي التجزيئي واستحضار الأقوال الخلافية دون اهتمام بالمآل الكلي، في حين أن الاقتصاديين المسلمين أكثر اهتماما وفهما لتلك المقاصد والمآلات[1]، ولكني لا أتفق كثيرا مع هذا السبب بعمومه، لأن النظر الشرعي -في أصله- يتسم بدرجة عالية من النظر المآلي والمقاصدي، ولا يلزم التعمق في معرفة مقاصد تحريم الربا اقتصاديا حتى تُقطع دابر التحيّلات، بل إن مجرد معرفة معاني النص والتمسك بقواعده كفيل بذلك، ولكن إن أُردف ذلك بنظرة اقتصادية كان أوفق في تحقيق المناط وفضح تلاعب المتحيِّلين، ومشكلة مشرعي التحيّل ليست بالضرورة مشكلة علمية فقد تكون مشكلة أخلاقية في عدم الالتزام بالشرع وتلفيق أحكامه.

والسبب العملي القادح في عمل اللجان، هو أن البنوك هي التي تختار أعضاء الهيئة الرقابية وتتفق عليهم وتعطيهم رواتب على عملهم، فيحصل أن -في واقع الأمر- البنوك هي التي تتحكم في مشروعية المنتجات، "فإن كان ٩٨٪ من العلماء يرون حرمة منتج تمويلي، فإن البنوك تستطيع أن تجد رخصة من ٢٪ الباقين، وفي كثير من الأحيان هي رخص مشبوهة لما يقابلها من عمولات الاستشارة المقدرة بمئات آلاف الدولارات سنويا، وبعد أن يصدر المنتج يُدّعى نسبته إلى الإسلام والعلماء"[2]، ولمّا تتورط

---

[1] Mabid Ali Al-jarhi, "Gaps in the Theory and Practice of Islamic Economics". (Jeddah: papers of the Workshop on "The Future of Islamic Economics", King Abdulaziz University, 2012). 340.

[2] Tarek El Diwany, "Banks subvert Islam's ban on usury", *Financial Times*, London edition, 13 July 2006. <http://www.ft.com/cms/s/1/3507f192-1296-11db-aecf-0000779e2340.html#axzz2FrgYDBYv> (Accessed on 20 January, 2013).

البنوك في منتجاتٍ بمليارات الدولارات ويصعب رجوعها إلى الوراء؛ يلحق -مع الوقت - بركب الترخيص فقهاء آخرون، فالأمر أشبه بعتبات، فعتبة الورع المتدنية تجعل البعض يتورط أول الأمر، ولما تستفحل القضية يتورط من يليهم في العتبة بدعوى عموم البلوى والتيسير وهكذا.

وما يقدح في أخلاقية عمل هذه اللجان في حكمها على المنتجات المصرفية هو ارتباط المصالح بين الهيئة الشرعية والبنك، فهل يجوز لأحد أن ينصب مفتيا أو قاضيا ويدفع له راتبا ليقضي له![1] ومعلوم أنه إن أثّرت أعطية الخصم على حكم القاضي فهي من الرشوة المحرمة، والتأثير لا يمكن صياغته فقهيا لأنه ميول قلبي ينمو مع الوقت ويولّد تحيزا ونقصا في الحساسية تجاه دائرة الحرام، لهذا مُنعت هدية الخصم للقاضي مطلقا سدا لذرائع الفساد[2]، وتكييف عضو لجنة الرقابة على أنه قاض هو أقرب؛ لفصله في أمورٍ تتنازع فيها المصالح، ولمسؤوليته القانونية والشرعية أمام الله تعالى والمودعين، ولإلزامية أحكامه على المصارف نظريا[3]، وليس هذا -بالضرورة - قدحا في مصداقية الأعضاء أنفسهم، وإنما الأمر متعلق بسد الذرائع، وتحصين الصناعة من الشكوك والظنون.

وما زاد الطينة بلة هو هيمنة مجموعة قليلة من المفتين على تلك اللجان! فيفرضون بذلك اتجاها واحدا على هذه الصناعة، وقد تجاوز

---

(1) أبو زيد، **تشخيص حالة التمويل الإسلامي**، ص١٢٦.

(2) **الموسوعة الكويتية**، ج٣٣، ص٣٠٧.

(3) القرافي، **الفروق**، ج٤، ص١١٢.

عدد عضويات بعضهم المائة لجنة[1]، فلو كان المجال مفتوحا أكثر لقامت منافسة حقيقية بين البنوك في تقديمهم الأقرب إلى المشروعية.

ولذا يرى بعض النقّاد أنه لا حاجة إلى هيئات الرقابة الشرعية الآن، وقد كانت الحاجة لها في بدايات تأسيس النظام المالي فقط، والأصل أن يعوضوا بذوي الخبرة القانونية والاقتصادية ليكونوا أكثر قدرة على المتابعة والرقابة[2]، وتحال مسؤولية الحكم الشرعي على لجان متخصصة منبثقة من المجامع الفقهية التي لا تخضع إداريا ولا ماليا للمصارف الإسلامية.[3]

وفي ظل هذه الظروف يكمن الحل لتقويم هذه الصناعة في سعي الباحثين والفقهاء في تحسيس الناس حول صور التحيّل على الربا وخطورته الدنيوية والأخروية، ليشكلوا ضغطا على المصارف؛ فهم مصدر أموال هذه المصارف[4]، وينبغي لمجمع الفقه الإسلامي أن ينشئ لجنة مستقلة عن نفوذ البنوك مكونة من خبراء في الاقتصاد الإسلامي وعلماء

---

(1) Murat Unal, "The Small World of Islamic Finance, Shariah Scholars and Governance" (Frankfurt: Funds@work, 2011), 4. Via <www.funds-at-work.com> (Accessed on 20 January, 2013).

(2) Mabid, "Gaps in the Theory and Practice of Islamic Economics", 343.

(3) ولكن المجامع الفقهية نفسها لا تخلو من ضعف علمي في هذه المسائل المالية الدقيقة، ويعزو أبو زيد عجز المجامع الفقهية عن القيام بدورها التقويمي بشكل فعال إلى: "وجود لوبي قوي في المجامع الفقهية من الفقهاء العاملين في المؤسسات المالية الذين لا يسرّهم أن تنقض المجامع الفقهية فتاويهم، فيحولون ما أمكن دون صدور قرارات من المجامع الفقهية بذلك"، ولذلك فقدت تلك المجامع بعض هيبتها العلمية والمعنوية، فمثلا قرار المجمع الفقهي بشأن التورق المصرفي المنظم لم تلتزم به أغلب المصارف. أبو زيد، **تشخيص حالة التمويل الإسلامي**، ص١٢٣.

(4) Kabir and Lewis, "Islamic Finance: A System at the Crossroads", 157.

شرعيين، ليكونوا العين الرقيبة على تصرفات هذه البنوك، وعلى الأكاديميين والمجتمع المدني تفعيل النقد.

٣ - هيمنة الاجتهاد التلفيقي على حساب الاجتهاد المقاصدي.

لقد تضافرت الأدلة النقلية والعقلية على أن الشرع لا يقرّ التحيّل على أحكامه ومقاصده، واتفقت على ذلك حتى القوانين الوضعية؛ لما في التحيّل من هدم لأسس العدالة الاجتماعية[١]، فكان لزاما على الفقيه أن يستحضر هذا الأمر الكلي، وألا يغرق في الأشكال والصور والقياسات الشكلية وتركيب الأقوال المتخالفة ناسيا هيمنة أساسات التشريع ومقاصده الكبرى.

والنظر التحيّلي لا يصدر إلا ممن لا يقوى على الوقوف على حِكم التشريع ومقاصده أو من ركب هواه، يقول ابن تيمية "ومما يقضي منه العجب أن الذين ينتسبون إلى القياس واستنباط معاني الأحكام والفقه من أهل الحيل هم أبعد الناس عن رعاية مقصود الشارع وعن معرفة العلل والمعاني وعن الفقه في الدين، فإنك تجدهم يقطعون عن الإلحاق بالأصل ما يعلم بالقطع أن معنى الأصل موجود فيه، ويهدرون اعتبار تلك المعاني، ثم يربطون الأحكام بمعاني لم يومئ إليها شرع ولم يستحسنها عقل، **﴿ومن لم يجعل الله له نورا فما له من نور﴾** وإنما سبب نسبة بعض الناس لهم إلى الفقه والقياس ما انفردوا به من الفقه وليس له أصل في كتاب ولا

---

[١] طوبيا، **التحايل على القانون**، ص١٠٧.

سنة، وإنما هو رأي محض صدر عن فطنة وذكاء كفطنة أهل الدنيا في تحصيل أغراضهم"[1].

ومن الغريب أن يُتحايل على المنهج المقاصدي نفسه، ويتخذ مطية للتحيل، وما تأسس علم المقاصد إلا ليمنع التحيّل! فترى بعض الباحثين في المصرفية الإسلامية يردد كلمة "المصلحة" و"المقاصد" في سياقات لا تستقيم، فأصبح الموضوع عند بعض المتعالمين يدور حول مصلحة الفرد، فحيث وجدت المصلحة بمنظار الإنسان القاصر اقتضى التساهل وغض الطرف وساغ التحيّل، تحت لافتة التيسير وعموم البلوى وأخف الضررين...الخ، ولم يَدْروا أن المصلحة وباتفاق العلماء يجب ألا تخالف نصا قاطعا[2]، فعوض أن يُعمِلوا العقل في فهم مقاصد تحريم الربا، تراهم يلوون ألسنتهم بمصطلحات المقاصد لبيان المصالح الموجودة في التحيّل، وهل يختلف ذلك عمن اجتهد في استنباط المصالح الموهومة للنظام الربوي؟

ومما أدى إلى الإسراف في التحيّل على أحكام الله تعالى دعوى أن "في المسألة قول"، فأصبح غاية ما يبحث عنه بعضُ المفتين أن يجدوا قولا في المسألة على وفق ما يرجون، ولو كان ذلك القول مخالفا للأصول المشهورة والأدلة الثابتة، فلو اقتصر هذا المسلك على إيجاد رخص لآحاد

---

[1] ابن تيمية، **الفتاوى**، ج٦، ص١٧١.

[2] أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، **المستصفى في علم الأصول**، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٣هـ)، ص١٧٦؛ محمد سعيد رمضان البوطي، **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية** (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط٤، ١٩٨٢م)، ص١١٩ وما بعدها.

الناس المضطرين لكان يسيرا، ولكن الطامة أن يُبنى على ذلك منهج الأمة في معاملاتها! وهذا -ربما - من تراكمات عصور التقليد واستمرارٌ للأزمة الفكرية عند المسلمين، والتحيّل على الربا ثمرة من ثمار تلك الأزمة المنهجية والفكرية.

ويزداد الأمر فسادا إذا لم يُكتف بأخذ قولٍ شاذ لعالم من العلماء، على مراده الصحيح وفي سياقه المقبول، بل يتم التلفيق بين أقوال العلماء ليحصل لدينا تركيب لم يقل به أحد من العلماء[1]، والتلفيق هي عملية تخريبية في المنهج الفقهي وفي تماسك الشرع وتحصيل مقاصده، لا هدف له إلا الوصول إلى مراد المرء لا مراد الشارع سبحانه، ثم يجد ذلك المحصول الملفّق مكانا له بين الأقوال الفقهية بغير حق، وهكذا يُجعَل دين الله عضين، ومن أشهر الأمثلة على ذلك: التفريق بين العقد والوعد الملزم قضاءً في المعاوضات[2]، وقد اقترح ذلك أول الأمر سامي حمود[1] في

---

[1] السبكي، **الفتاوى**، ج١، ص١٤٧.

[2] والتلفيق في هذا قد يصل إلى درجة من الغرابة! كأن يناقش أحدهم مشروعية الوعد الملزم قضاءً تحت موضوع فضل الوفاء بالعهود والعقود، وكأنه من الوعظيات العامة، مبتور عن سياقاته العَقَدية المضبوطة بضوابط شرعية، إذن جاز لنا -على هذا النهج - أن نلتفَّ على العقود المحرمة كلها بمجرد إعادة تسميتها بالوعد اللازم. وحتى القانون الوضعي لم يقع في هذه الصورية الغريبة، فاعتبر الوعد الملزم بالبيع أو الشراء عقدا كاملا؛ يقول د.عبد الرزاق السنهوري عن الوعد بالبيع والشراء الملزم للجانبين إنه "بيع كامل"، "ولابد أن يتم البيع بل هو قد تم فعلا، ويسمى البيع الابتدائي"، "لأن من أهم خصائص عقد البيع الإلزام"؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني** (بيروت: نشر دار إحياء التراث العربي، د.ط)، ج٤، ص٥٦، ٢١، ٧٨. وقد نص القانون المدني المصري، والسوري، والليبي، والعراقي وغيرها، على أن الوعد بالتعاقد عبارة عن عقد كامل لا مجرد إيجاب. ينظر: إسماعيل عبد الرحمن شلبي، **الجوانب القانونية لتطبيق عقدي**

بيع المرابحة للآمر بالشراء، وقد كان في التأسيس له تلفيق جلي، بحيث أخذ من قول الشافعي شطره، وترك الشطر الأهم، ليُملأ بعد ذلك بقول من المالكية[٢].

والأمر هنا لا يتعلق –دوما- بخطأ بريء في عملية التقليد التلفيقي، فللورع دوره في حجز الإنسان عن تلكم المزالق، وقد قال

المرابحة والمضاربة، بحث مقدم لندوة خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية، عمّان، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م، مطبوع ضمن: خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية، نشر المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية، عمّان، ١٩٩٠م، ص ٢٤٥.

[١] ولا يمكن في هذا السياق إغفال تأثير خلفيته المهنية الطويلة في البنوك الربوية لأكثر من عشرين سنة وإلى حين كتابة رسالته للدكتوراه، وأثرها في تكوين عقلية التمويل المداينـاتي والتربح منها.

[٢] يقول د. سامي حمود: "وقد كانت هذه الصورة من صور الوساطة التي يستطيع المصرف اللاربوي أن يقوم فيها بأعمال الائتمان التجاري بكل أنواعه منافساً –بكل قوة- سائر البنوك الربوية محل تفكير مشوب بالتخوف إلى أن اطمأنت النفس بوجود هذا النوع من أنواع التعاقد مذكورا نصا على وجه التقريب في كتاب الأم للإمام الشافعي حيث يقول رحمه الله في ذلك: " وإذا أرى الرجل الرجل السلعة، فقال: اشتر هذه وأربحك فيها كذا فاشتراها الرجل. فالشراء جائز والذي قال أربحك فيها بالخيار، إن شاء أحدث فيها بيعًا وإن شاء تركه. وهكذا أن قال اشتر لي متاعًا ووصفه له، أو متاعًا أي متاع شئت: وأنا أربحك فيه فكل هذا سواء، يجوز البيع الأول ويكون فيما أعطى من نفسه بالخيار، وسواء في هذا ما وصفت، إن كان قال ابتعه وأشتريه منك بنقد أو دين يجوز البيع الأول ويكونان بالخيار في البيع الآخر فإن جدداه جاز. وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ من قبل شيئين - أحدهما أنه تبايعاه قبل (أن) يملكه البائع والثاني أنه على مخاطرة أنك إن اشتريته على كذا أربحك فيه كذا". بيع المرابحة للآمر بالشراء د. سامي حمود مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، ج٢/ص١٠٩٢. وفي هذا تلفيق غريب جدا!!، فكيف يتخذ شطرا من النص أساسا لنظريته، ويترك الشطر الآخر الذي ينص –بما لا لبس فيه- أنه في حالة إلزام الطرفين فالعقد مفسوخ لأنه من بيع ما لم يُملك.

الشاطبي: "إن في مسائل الخلاف ضابطًا قرآنيًا ينفى اتباع الهوى جملة، وهو قوله تعالى: ﴿فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ [النساء: ٥٩]، وهذا المقلد قد تنازع في مسألته مجتهدان؛ فوجب ردها إلى الله والرسول، وهو الرجوع إلى الأدلة الشرعية، وهو أبعد من متابعة الهوى والشهوة؛ فاختياره أحد المذهبين بالهوى والشهوة مضاد للرجوع إلى الله والرسول...وقد أدى إغفال هذا الأصل إلى أن صار كثير من مقلدة الفقهاء يفتي قريبه أو صديقه بما لا يفتي به غيره من الأقوال؛ اتباعا لغرضه وشهوته، أو لغرض ذلك القريب وذلك الصديق"[١].

فالورع حاجزٌ للإنسان عن اتباع الهوى، وعن تلفيق الأقوال والرخص للتحيل على أوامر الله تعالى القطعية، ونحن بهذا لا ننفي وجود الخلاف فـ"الخلاف مركوز في الجبلّة، بيد أن الله تَعالى قد جعل أيضاً في العقول أصُولاً ضرورية قطعية أو ظنّية ظناً قريباً من القطع به، تستطيع العقول أن تعيِّن الحق من مختلف الآراء، فما صرف الناس عن اتباعه إلا التأويلاتُ البعيدة التي تحمِل عليها المكابرةُ أو كراهيةُ ظهور المغلوبيّة، أو حُب المدحة من الأشياع وأهلِ الأغراض، أو السعي إلى عَرَض عاجل من الدنيا"[٢].

ولقد نبّه جملة من العلماء إلى الأسباب التصورية والنفسية للتحيّل؛ من ضعف الوازع الديني، أو الاتكال على عقيدة غير سليمة، أو سطوة التقليد من غير فكر ناقد، أو جهل بمقاصد الشريعة، أو طمع في جاه أو

---

[١] الشاطبي، **الموافقات**، ج٥، ص٨٤.

[٢] ابن عاشور، **التحرير والتنوير**، ج٣، ص١٢.

مال[1]، ولقد برع ابن تيمية ورشيد رضا في بيان هذه الأسباب وتوصيفها أبلغ توصيف، ولنفاسة كلامهما وشدة تعلقه بموضوعنا سأنقل بعضا من نصوصهما النفيسة.

يقول ابن تيمية: "وأظن كثيرا من الحيل إنما استحلها من لم يفقه حكمة الشارع ولم يكن له بد من التزام ظاهر الحكم فأقام رسم الدين دون حقيقته...إلا أن يكون منافقا يعتقد أن رأيه أصلح في هذه القضية خصوصا أو فيها وفي غيرها عموما لما جاءت به الشريعة، أو صاحب شهوة قاهرة تدعوه إلى تحصيل غرضه ولا يمكنه الخروج عن ظاهر رسم الإسلام، أو يكون ممن يحب الرياسة والشرف بالفتيا التي ينقاد له بها الناس ويرى أن ذلك لا يحصل عند الذين اتبعوا ما أترفوا فيه وكانوا مجرمين إلا بهذه الحيل، أو يعتقد أن الشيء ليس محرما في هذه القضية المخصوصة لمعنى رآه لكنه لا يمكنه إظهار ذلك؛ لأن الناس لا يوافقونه عليه ويخاف الشناعة فيحتال بحيلة يظهر بها ترك الحرام ومقصوده استحلاله فيرضي الناس ظاهرا أو يعمل بما يراه باطنا"[2].

وببراعة يُبين محمد رشيد رضا -في سياق تفسيره لآية تحايل اليهود - أن مرد الجرأة على التحيّل هو ضعف الوازع الديني، والاتكال على عقيدة الإرجاء طمعا في كفارة أو شفاعة تنجي المتحيّل مما اقترف،

---

[1] وليس الغرض من ذكر هذه الأسباب الإسقاط على واقع معين أو أشخاص معينين، والتذكير بهذه الدوافع إنما هو من باب التنبيه لما يمكن أن يقع فيه الإنسان، فلا أحد -غير الأنبياء- معصوم من الزلل، والسرائر لا يعلمها إلا من لا يخفى عليه شيء سبحانه.

[2] ابن تيمية، **الفتاوى**، ج٦، ص١٧١.

يقول: "ثم ذكر الأستاذ وقائع، طابق فيها بين ما كان عليه اليهود من قبل، وما عليه المسلمون الآن، ذكر وقائع للقضاة والمأذونين، وللعلماء والواعظين، فسقوا فيها عن أمر ربهم، فمنهم من يتأول ويغتر بأنه يقصد نفع أمته، كما كان أحبار اليهود يفتون بأكل الربا أضعافا مضاعفة ليستغني شعب إسرائيل، ومنهم من يفعل ما يفعل عامدا عالما أنه مبطل، ولكن تغره أماني الشفاعات والمكفرات"[1]، ونجد في سياق الآية نفسها ما يدعم قوله، فالله تعالى يقول في سياق آية تحايل اليهود: ﴿**فَخَلَفَ مِنْ بَعْدِهِمْ خَلْفٌ وَرِثُوا الْكِتَابَ يَأْخُذُونَ عَرَضَ هَذَا الْأَدْنَى وَيَقُولُونَ سَيُغْفَرُ لَنَا وَإِنْ يَأْتِهِمْ عَرَضٌ مِثْلُهُ يَأْخُذُوهُ أَلَمْ يُؤْخَذْ عَلَيْهِمْ مِيثَاقُ الْكِتَابِ أَنْ لَا يَقُولُوا عَلَى اللَّهِ إِلَّا الْحَقَّ**﴾ [الأعراف: ١٦٩]، فقد كانوا يقعون في الإثم ويتمنون على الله المغفرة من غير توبة صادقة، ولا إقلاع عن الذنب، ولا يزالون يعودون إلى الذنب كلما ظهر لهم[2].

ثم يحاول مخاطبة فِطَر الناس وتنبيهها إلى خطورة الحيل فيقول: "فيا أهل الفطرة السليمة التي لم يفسدها فقه هؤلاء المحتالين على الله بهدم دينه أفتونا: هل العلم بمثل هذه الحيلة ينطبق على أصول البر التي ذكرها الله في هذه الآية[3]، وعلى الفقه والرشد الذي ذكره النبي في

---

[1] محمد رشيد رضا، **تفسير المنار**، ج١، ص٢٩٩.

[2] ابن كثير، **التفسير**، ج٣، ص٤٩٨.

[3] إشارة إلى قوله تعالى: ﴿لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تُوَلُّوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ...﴾ [البقرة: ١٧٧].

حديثه هذا[1]، أم هذه فتنة من فتن التقليد وأخذ الدين من الكتب المحدثة دون كتاب الله المجيد"[2].

ولا رادع للمتحيّلين على شرع الله تعالى أشد وطئا من وعيد رب العالمين في آية الربا: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ. وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

---

[1] إشارة إلى قوله ﷺ: "مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ". متفق عليه.

[2] محمد رشيد رضا، **تفسير المنار**، ج٢، ص٩٧.

خاتمة لأهم النتائج والتوصيات

وفي الختام أحمد الله تعالى أن وفقني لإتمام هذه الدراسة وأسأله تعالى القبول والسداد، وتتويجا لهذا الجهد ألخص بعضا من أهم نتائجه:

١- التحيّل في الاصطلاح الشرعي: هو التوسل بفعل مشروع في الظاهر لقلب حكم شرعي آخر، أو مناقضة القصد من تشريعه، مع وجود القصد إلى ذلك، وقد يقتصر التحيّل على مناقضة المقصد من الحكم فقط، وقد يتعدى ذلك ليُناقض بمآله الحكمَ الشرعي ذاته متسترا تحت ستار حكم آخر.

٢- فعل التحيّل يتحدد بثلاثة عناصر أساسية؛ -التوسل بأمر مشروع في الظاهر، فمن توسل بمحرم فهو خارج دائرة الاصطلاح -أن يؤول ذلك التوسل إلى مناقضة حكم آخر بقلبه أو انتهاك المقصد من تشريعه -القصد إلى الحرام، وبه يُستحَق الجزاء الدياني، فقد يقع المكلف في صورة التحيّل من دون قصد إليه.

٣- من أسباب وجود اللبس في مشروعية التحيّل في الفقه الإسلامي تعلق الموضوع بعدة مستويات متباينة، مع اختلاف الحكم في كل مستوى باعتبار مقام القضاء والديانة؛ مستوى النية النفسية التي لم ترق إلى تصريح واتفاق، ومستوى الاتفاق المستتر الذي لم يُكتب في العقد، ومستوى التنصيص في العقد، ومستوى النظر المآلي (وهو الأكثر موضوعية والأقل معيارية).

٤- جمهور العلماء على القول بحرمة التحيّل ديانة، واختلفوا في منعه قضاء، فالشافعية والحنفية لا يرون توريط القضاء في ملاحقة هذه

الأمور الخفية حفاظا على استقراره، أما الإباضية والمالكية والحنابلة فيرون أن ملاحقة الحيل يحفظ أساسات التشريع، ويُمكّن الشرع الإلهي من إعطاء ثماره في دنيا الناس.

٥- يمكن الأخذ بنظرية توافقية بين الفريقين؛ بألا يُلجأ إلى مبدأ سد الذريعة بإطلاقه، وألا يُترك المتحيّلون يعيثون في شرع الله تعالى تخريبا، بل يوكل الأمر إلى القاضي ليمنع التحيّل متى قامت الأدلة والقرائن المعتبرة، استئناسا بما انتهت إليه أغلب القوانين الوضعية من محاربة التحيّل بسلطة تفسير قاضي الموضوع المدعوم بقوانين مساعدة. ومما يشهد لإمكان استقرار العمل بمنع التحيّل قضاءً قيام العمل بنظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي.

٦- استقر الأمر في الوقت المعاصر في أغلب القوانين الوضعية على تقييد إرادة التعاقد بكثير من القيود منعا من التحيّل وحمايةً للنظام العام، واعتمدت أغلب القوانين نظرية مشروعية الباعث لحماية مقاصدها وحماية المجتمع، وأصبح لنظرية "التحيّل على القانون" مكانا محترما بين الأصول القانونية، وتناولتها أقلام القانونيين بالنظر والتطوير.

٧- أضفى علم المقاصد على عملية الاستنباط صبغة أخلاقية، تحجزه عن امتهان المهارة الفقهية لتوليد الحيل والالتفاف على المقاصد الشرعية، فأصبح لعملية الاستنباط مدرك عقلي وأخلاقي، ومن هنا كان التحيّل على أحكام الشريعة بتتبع الظواهر وتركيب العقود الصورية عملا لا أخلاقيا.

٨- الاجتهاد المنضبط بالمقاصد الشرعية هو الحصانة الأكبر لشرع الله تعالى من تحيّل المتحيّلين والمرابين، فعلم المقاصد يضبط عملية تحقيق المناط، ويعتني بتعقل الحُكم والانتباه إلى الحِكَم والمصالح ، ويضع المجتهد والمقلد دوما ضمن الإطار التشريعي والمآلي العام لتحريم الربا، فلا يخرج عنه بالاستغراق في تشقيق الفروع الجزئية، والتتبع التلفيقي للأقوال والخلافات، وهذا ما يعطي لنظرية التمويل الإسلامي تكاملها وتناسقها، بخلاف منهج المتحيّلين الصوري الذي يحيل شرع الله تعالى إلى جملة من القوانين المتضاربة التي لا تقوم بها نظرية متكاملة معقولة عند العقلاء.

٩- النظر المقاصدي والمآلي يوجه قصود المكلفين إلى وجهة مقصد الشارع، والاستسلام لأحكامه طوعا، والتعامل مع الأحكام الشرعية بمسؤولية أخلاقية، وهذا يحجزهم عن القصد إلى معنى الربا وتمحّن الحيل للوصول إليه.

١٠- لقد أسّس الإسلام بتحريمه الربا نظرية فريدة في عدالة توزيع الثروة، فوجود الربا في الاقتصاد يزيد من سلطة رأس المال ويفضّله على عناصر الإنتاج الأخرى، ويدعم هيمنته المتزايدة عليها، ويعمل -بمرور الزمن - على شفط الثروات تجاه مالكي رؤوس الأموال الضخمة، ويتم ذلك عبر آليات تنشأ أساسا بفعل وجود الربا، ومن أهم هذه الآليات: خلق الائتمان؛ والتضخم، وسيطرة الديون على الاقتصاد الحقيقي وإرهاقها له، وكلها آليات تعمل على زيادة غنى الأغنياء والإمعان في فقر الفقراء، وذلك عين الحيف.

١١- بتحريم الربا يتطهّر الاقتصاد من أهم عامل مسبّبٍ للأزمات وعدم الاستقرار، والتمويل بالمشاركات -وما فيه من العدالة في توزيع المخاطر والأرباح - هو الركن الركين لاستقرار الاقتصاد العالمي.

١٢- الفرق الأبرز بين التمويل الإسلامي والتمويل الربوي؛ هو أن التمويل الإسلامي لا يعطي الحق للمال أن يضمن عائدا دون المشاركة الحقيقية في الاستثمار والاغتنام من أرباحه المتولد منه فعلا، مع تحمل أي خسارة تطرأ، وهذا الفرق هو الذي يدفع مفاسد الربا ويجلب مصالح تحريمه، وأي سعيٍ إلى الحصول على عائد مضمون سلفا للتمويل بعقود صورية فهو تحيّل على تحريم الربا، ولا يغيّر من حقيقة التمويل الربوي شيئا، ولا يدفع من مفاسده مفسدة.

١٣- التحيّل على الربا هو كلّ توسلٍ بعقد مشروع أو جملة عقود مشروعة استقلالا للوصول في المآل إلى معنى الربا، وهو ضمان رأس المال والحصول على عائد عليه، مضمونٍ ومحدد سلفا.

١٤- التحيّل على الربا مراغمةٌ لأوامر الله تعالى، وقد يكون شكّا في حكمة الشارع، فالله يحرم معنى الربا، والمتحيّل يرى أن المصلحة في ذلك المعنى المحرم نفسه، فيتوسل بالعقود الصورية لبلوغه.

١٥- التحيّل على الربا بتغيير الاسم وإبقاء روح الربا وجوهره لن يؤدي إلا إلى مفاسد الربا نفسها.

١٦- إن أغلب الحيل الربوية في المصرفية الإسلامية المعاصرة خارج دائرة الخلاف الفقهي حول مشروعية التحيّل، لأنها أصبحت حيلا منمطة لا يخفى على أحد القصد منها، بل ويصرح مهندسوها بقصدهم إلى معنى الربا، ولذلك لا يتوجه إليها إشكال خفاء القصد.

١٧- ليست الحيل الربوية وليدة المصرفية الإسلامية المعاصرة، بل هي ضاربة جذورها في التاريخ البشري منذ عصر اليهود والعصر الروماني والكنسي، ولقد تشابهت خطة التحيّل عند المرابين عبر التاريخ البشري، وأغلبها يتم بالتوسّل بعقود البيع أو الإيجار الصورية للوصول إلى معنى الربا، وهو ضمان رأس المال وعائد عليه من دون التورّط في مخاطر الاستثمار والمشاركة.

١٨- من الحيل التي تواردت عليها عقول المرابين منذ فجر التاريخ وعبر مختلف الأمم والأديان: بيع الوفاء، بيع العينة، ضمان رأس المال المضاربة، والبيع مع الإيجار وغيرها.

١٩- طاردت القوانين المحرِّمة للربا في العهد الكنسي التحيّل على الربا، واعتبرته استهزاء بالقانون والتفافا عليه، ولا تزال المنظومات القانونية تطارد الحيل التي تلتف على قانون منع الربا الفاحش، وعلى هذا المنهج لو كان الربا -بالمفهوم الإسلامي - محرما قانونا فستُمنع كثير من المنتجات المصرفية الإسلامية تحت مبدأ محاربة التحايل على القانون، وصيانة روح التشريعية للقانون. وللشريعة رب يحميها!

٢٠- لقد كانت وطأة تحيّل المرابين ونفوذهم وفساد رجال الدين من أهم أسباب أفول حكم تحريم الربا عند النصارى.

٢١- إن وصف الهندسة المالية بالإسلامية وصف معياري، يعني تقييد وسائل هذه الخبرة الفنية ومقاصدها بما يتفق مع المقاصد والقواعد الشرعية، فلا تكون الهندسة المالية إسلاميةً إلا إذا قصدت إلى

هيكلة أدوات تمويلية تتفق مع أحكام الشريعة ومقاصدها، وتوسلت إلى ذلك وسائل مشروعة.

٢٢- إن الخصيصة الأهم التي تجعل الهندسة المالية إسلاميةً هي ألا تقصد إلى هيكلة عقود تؤول إلى معنى الربا، وهو ضمان عائد محدد سلفا لرأس المال، وألا تسعى إلى تحويل المخاطر إلى أطراف أخرى بالعقد المسبق، وإنما عليها أن تتوسل بالمهارة في إدارة المخاطر بالوسائل المشروعة تحت سقف الاستثمار والمشاركة الحقيقية.

٢٣- المعيار الأضبط والأوضح للكشف عن التحيّل في هندسة عقود التمويل هو النظر إلى محصلة المنتج التمويلي المركب: هل يؤول إلى اشتراطٍ عَقْدِيّ لضمان رأس المال وعائد محدد سلفا عليه. ويجب ملاحظة هذا المآل ابتداء قبل إضاعة الوقت في تشقيق المسائل الفرعية.

٢٤- فأيُّ تركيبٍ عَقْديٍّ يهدف إلى تحديد عائد محدد مسبقا لرأس المال فهو تحيّل على الربا، وأي تركيبٍ عقديٍّ يقصد إلى أن يجنّب التمويل مخاطر الاستثمار والبيع (من ضمانات وملكيات) ويحولها مسبقــا إلى الطرف المدين فهو تحيّل على الربا.

٢٥- إن أي استعمال للمهارة الفقهية والفنية في تركيب عقودٍ تؤدي إلى ضمان عائد لرأس المال؛ إما بالاشتراط المباشر أو بتحويل مخاطر التمويل إلى أطراف أخرى -يعتبر من صميم التحيّل على الربا، وليس من المخارج المشروعة في شيء.

٢٦- بتحديد مجال التحيّل على الربا يتحدد المجال الرحيب للمخارج المشروعة، ولا يرى الباحث ضرورة لنحت مصطلح "المخرج" أساسا لنسبية إطلاق المهارة، فليست المخارج إلا مهارة فقهية وجزءا من عملية الاجتهاد والتكييف الفقهي، قد يقترحها الفقيه أو الخبير، وهي أمر نسبي لا يخرج عن دائرة الجواز، ولا تنضبط بمعيار معين يميزها عن الاستنباط العادي حتى تُفرد بالاصطلاح، كما أنه لا فائدة عملية من ذلك، فأهم شيء هو ضبط حدود الحرام ويبقى غيره على أصل الإباحة.

٢٧- لا تزال الهندسة المالية الإسلامية سائرة بعيدا عن النظرية الإسلامية للتمويل باتجاه النظرية الربوية، وأغلب منتجات المداينة تشترك في أنها صُممت بطريقة تمكّن المصارف من ضمان عائد ثابت محدد سلفا، وذلك مناقض لحكم تحريم الربا، فخطة التحيّل سائرة بوتيرة متسارعة للقضاء على أهم شيء يميز التمويل الإسلامي عن الربوي، فقد تم القضاء شبه النهائي على التمويل بالمشاركات في المصارف، وها هي الصكوك تستدرجنا من مبدأ الأسهم تُجاه مبدأ السندات.

٢٨- خطة التحيّل على الربا في هندسة الصكوك تتمثل في ابتكار تركيبات صورية تؤدي إلى الضمان العقدي المسبق للقيمة الاسمية للصك مع ضمان عائد محدد سلفا لحاملي الصكوك، دون التورط في المشاركة الحقيقية على شاكلة الأسهم.

٢٩- غالبية الصكوك المصدرة في السوق صُمّمت بطريقة تضمن رد رأس المال إلى حملة الصكوك عند إطفاءها، مع ضمان تدفق دوري

للعائد، مثل السندات الربوية تماما، وتم التوّسل -للوصول إلى ذلك - بالوعد الملزم بإعادة الشراء، وتحويل مخاطر العين المؤجرة كلها إلى المستأجر.

٣٠- إن توجّه المصارف إلى أدوات المداينات المحاكية للأدوات الربوية فوّت على الاقتصاد العالمي فرصة بديلٍ يضمن له الاستقرار، ويضمن للبشرية التوزيع العادل للثروة، وفوّت على البلاد العربية انطلاقة تنموية قائمة على تحويل أموال المودعين إلى الاستثمار الحقيقي في المشاريع الإنتاجية، عوض التركيز على المداينات التي تكرس الاستهلاك والتوريد.

٣١- من أهم أسباب شيوع التحيّل على الربا: هيمنة الاجتهاد الصوري التلفيقي، والفجوة المعرفية بين تخصصات الشريعة والاقتصاد، وخفوت أقلام النقّاد تحت وطأة زخم الصناعة البليونية وإغراءاتها، ولله الأمر من قبل ومن بعد.

توصيات.

١ - إن مسيرة التمويل الإسلامي الحالية لا تبشّر بمستقبل مطمئن، ولن تحتاج هذه التجربة -على منهجها الحالي - إلى أكثر من عقدين أو ثلاثة لتتماهى تماما مع التمويل الربوي، فعلى علماء الأمة الغيورين على دينهم إعطاء مزيد من الاهتمام لهذا الموضوع في مجامعهم وندواتهم قبل فوات الأوان.

٢ - على المجامع الفقهية أن تنتدب لجانا متخصصة تضمّ عددا من الفقهاء الراسخين وذوي الخبرة المخلصين، من المستقلّين تماما عن أعمال التمويل الإسلامي، ليُعدّوا دراسة مستفيضة عن الواقع،

ويقترحوا أنسب المقاربات لإعادة توجيه هذه القاطرة نحو نظرية الاقتصاد الإسلامي الحقيقية.

٣ - على الباحثين والأساتذة والطلبة أن يولوا اهتماما معتبرا لنقد المسيرة ومحاكمتها إلى النظرية الاقتصادية الإسلامية ومقاصد الشريعة، وأن يركّزوا على النظر المقاصدي المآلي، وألاّ يستغرقوا في تشقيق المسائل الجزئية وتتبع الأقوال، ويتنكّبوا عن الصورة العامة المشكلة جدا.

٤ - على الأساتذة وطلبة الماجستير والدكتوراه أن يوجهوا مزيدا من الجهود البحثية إلى تطوير النظرية الاقتصادية الإسلامية الكلية المتكاملة، ويبرزوا التناسق الوظيفي بين أركانها جميعا؛ من تحريم الربا والمقامرات وتشريع الزكاة والوقف وغير ذلك، لتنشأ نظرية التمويل الإسلامي في سياقها الصحيح.

٥ - لا يزال موضوع الربا يحتاج إلى مزيد من الدراسات الفقهية الكلية، تجمع بين فروعه الفقهية كلها في نظرية واحدة، وبمنهجٍ نقديٍّ يزاوج بين النظر المقاصدي الشرعي والتصور الاقتصادي، وتهيمن عليه النظرة القرآنية.

٦ - على الجامعات أن تُوجِد مساحات للتقاطع بين التخصصات التي تخدم الاقتصاد والتمويل الإسلامي؛ من شريعة وقانون واقتصاد، وأن تشجع البحوث في هذا الاتجاه، لردم الهوة المعرفية والمنهجية التي أثّرت على سيرورة التمويل الإسلامي.

٧ - على أعضاء لجان الرقابة الشرعية أن يستحضروا الرقابة الإلهية وعِظَم موبقة الربا والتحيّل عليه، ويتّجهوا إلى مزيد من النظر المقاصدي المآلي، ويذروا التلفيق والحيل، ومسايرة الواقع بالتبرير.

٨ - على الدول الإسلامية التي لها نية حقيقية في تجسيد النموذج الإسلامي للاقتصاد أن تسعى إلى فرض رقابة قانونية صارمة على عمليات الهيكلة الصورية التي تستر حقيقة الربا، ولتفعل ذلك - على الأقل - كما تفعل في صيانة قوانينها الوضعية من التحيّل والصورية والغش.

٩ - على المسؤولين عن الشؤون الدينية في الدول الإسلامية أن يسعوا إلى إلغاء اللجان الشرعية الخاصة بكل مصرف، ويستعيضوا عنها بلجان شرعية مركزية تابعة لوزارات الشؤون الدينية والإفتاء، مستقلة ماليا وإداريا عن المصارف، تضمّ فقهاء وخبراء ماليين، لتكون المسؤولة عن الحكم الشرعي على المنتجات التمويلية الجديدة، على أن تُلزَم البنوك بلجان رقابية مكونة من خبراء ماليين ومحاسبين وقانونيين لمراقبة تنفيذ قرارات اللجنة المركزية، وترفع الإشكالات الشرعية للمصارف إلى اللجان المركزية تباعا.

١٠ - على العلماء والدعاة أن يضطلعوا بمسؤولياتهم في توعية سواد المسلمين بحقيقة مشروعية كثير من أدوات التمويل، قياما بحق ثقة الناس فيهم، وسكوتهُم عن الخطأ مسؤولية أمام الله تعالى.

١١ - على رجال الأعمال المسلمين أن يخلصوا النية والقصد، وأن يسعوا إلى التجسيد الصادق لنظرية الاقتصاد الإسلامي، وأن يدعوا الحيل والمحاكاة، وأن يصابروا على الابتلاء في هذا السبيل.

١٢ - على المسلمين جميعا ألا يغتروا بالأسماء، وأن يسعوا لمعرفة حقيقة النظرية الاقتصادية الإسلامية، وألا يتوقفوا عن مساءلة مصارفهم عن شرعية أعمالها وأدواتها التمويلية، وأن يكونوا العين الرقيبة على تصرفاتها دوما، ليلزّوها إلى مزيد من التحرّي والمشروعية، فالمصارف لا يقوم قوامها إلا بأموال مودعيها.

المصادر والمراجع

المصادر والمراجع العربية.

- آبادي، محمد شمس الحق العظيم. (١٤١٩هـ/١٩٩٨م). **عون المعبود شرح سنن أبي داود**. ط١. بيروت: دار الكتب العلمية.

- ابن الحاجب، أبو عمر عثمان. (١٩٨٥م). **منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل**. ط١. بيروت: دار الكتب العلمية.

- ابن العربي، محمد بن عبد الله. (١٩٨٨م). **أحكام القرآن**. تحقيق: علي محمد البجاوي، ط١.بيروت: دار الكتب العِلمِيَّة.

- ابن العربي، محمد بن عبد الله. (١٤١٨هـ/١٩٩٧م). **عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي**. ط١. بيروت: دار الكتب العلمية.

- ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر. (١٣٩٥هـ/١٩٧٥م). **إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان**. ط٢. بيروت: دار المعرفة.

- ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر. (١٤١٥ه/١٩٩٥م). **الحاشية على سنن أبي داود**. د.ط. بيروت: دار الكتب العلمية.

- ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر. (١٩٧٣م). **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد. ط١. بيروت: دار الجيل.

- ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد. (١٩٧٠م). **فتح القدير**. ط١. مصر: مصطفى الحلبي.

- ابن بركة، عبد الله بن محمد. (د.ت). **الجامع**، تحقيق: عيسى بن يحي الباروني. د.ط. مسقط: وزارة التراث القومي والثقافة.

- ابن تيمية، أبو العباس أحمد بن عبد الحليم. (١٣٧٠هـ/١٩٥١م). **القواعد النورانية الفقهية**، تحقيق: محمد حامد الفقي. ط١. القاهرة: مكتبة السنة المحمدية.

- ابن تيمية، أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم. (١٤٠٨هـ/١٩٨٧م). **الفتاوى الكبرى**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ومصطفى عبد القادر عطا. ط١. بيروت: دار الكتب العلمية. وعند الإحالة إلى الجزء الثالث فقد اعتمدنا طبعة دار المعرفة -بيروت.

- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم. (١٩٩٦). **بيان الدليل على بطلان التحليل**، ط٢. مصر: مكتبة لينة.

- ابن حجر، أحمد بن علي. (د.ت). **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**. تحقيق عبد الله هاشم اليماني. بيروت: دار المعرفة.

- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد. (د.ت). **المحلى**. د.ط. بيروت: دار الفكر.

- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد. (د.ت). **مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات**. د.ط. بيروت: دار الكتب العلمية.

- ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني. (د.ت). **مسند أحمد بن حنبل**، د.ط. القاهرة: مؤسسة قرطبة.

- ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد. (١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م). **المقدمة**. تحقيق: حامد أحمد الطاهر. ط١. دار الفجر للتراث.

- ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد. (د.ت). **القواعد**. د.ط. بيروت: دار الكتب العلمية.

- ابن رستم، عبد الوهاب بن عبد الرحمن. (د.ت). **مسائل نفوسة**، تحقيق وترتيب: إبراهيم محمد طلاي. ط١. غرداية: المطبعة العربية.

- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد. (١٣٩٥هـ/١٩٧٥م). **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**. ط٤. مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

- ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل. (١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م). **المخصص**. تحقيق: خليل إبراهيم جفال. ط١. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر. (١٤٢١هـ/٢٠٠٠م). **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار (حاشية ابن عابدين)**. د.ط. بيروت: دار الفكر.

- ابن عاشور، محمد الطاهر. (١٤٢١ه/٢٠٠١م). **مقاصد الشريعة الإسلامية**، تحقيق: محمد الطاهر الميساوي. ط٢. عمّان: دار النفائس.

- ابن عاشور، محمد الطاهر. (١٩٩٧م). **التحرير والتنوير**. د.ط. تونس: دار سحنون للنشر والتوزيع.

- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله. (١٤٢١ه/٢٠٠٠م). **الاستذكار**. ط١. بيروت: دار الكتب العلمية.

- ابن عبد السلام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز. (د.ت). **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**. تحقيق: محمود بن التلاميد الشنقيطي. د.ط. بيروت: دار المعارف.

- ابن عقيل، عبد الله بهاء الدين. (١٣٨٦هـ/١٩٦٧م). **شرح ألفية ابن مالك**. تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد. ط١٥. مصر: المكتبة التجارية الكبرى.

- ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن زكريا. (١٣٩٩هـ/١٩٧٩م). **معجم مقاييس اللغة**. تحقيق: عبد السلام محمد هارون. د.ط. بيروت: دار الفكر.

- ابن قتيبة، عبد الله بن مسلم. (١٣٧٩ه). **غريب الحديث**. تحقيق: عبد الله الجبوري. ط١. بغداد: مطبعة العاني.

- ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد. (١٤٠٥ه). **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل**. ط١. بيروت: دار الفكر.

- ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر. (١٤٢٠هـ /١٩٩٩م). **تفسير القرآن العظيم**. تحقيق: سامي بن محمد سلامة. ط٢. دار طيبة.

- ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد. (د.ت). **سنن ابن ماجه**. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. د.ط. بيروت: دار الفكر.

- ابن منظور، محمد بن مكرم. (د.ت). **لسان العرب**. ط١. بيروت: دار صادر.

- ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم. (١٤٠٠هـ). **الأشباه والنظائر على مذهب الإمام أبي حنيفة**. د.ط. بيروت: دار الكتب العلمية.

- أبو العباس أحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي. (د.ت). **الفتاوى الكبرى الفقهية**. د.ط. بيروت: دار الفكر.

- أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني. (د.ت). **سنن أبي داود**. د.ط. بيروت: دار الكتاب العربي.

- أبو زهرة، محمد أحمد مصطفى. (١٣٩٦هـ/١٩٧٦م). **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**. د.ط. القاهرة: دار الفكر العربي.

- أبو زهرة، محمد أحمد مصطفى. (١٩٥٢م). **مالك؛ حياته وعصره وأراؤه الفقهية**. ط٢. القاهرة: دار الفكر العربي.

- أبو زهرة، محمد أحمد مصطفى. (١٩٧٨). **الشافعي؛ حياته وعصره وأراءه الفقهية**. ط٢. القاهرة: دار الفكر العربي.

- أبو زهرة، محمد أحمد مصطفى. **بحوث في الربا**، (القاهرة، دار الفكر العربي، د.ط).

- أبو زيد، عبد العظيم جلال. (١٤٢٥ه/٢٠٠٤م). **فقه الربا**. ط١. بيروت: مؤسسة الرسالة.

- أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم. (١٣٩٩هـ/١٩٧٩م). **كتاب الخراج**. د.ط. بيروت: دار المعرفة.

- أبوسعد، محمد شتا. (د.ت). **الشفعة والصورية**. د.ط. دار النهضة العربية.

- الأتاسي، محمد خالد. (١٣٤٩ه). **شرح المجلة**. د.ط. سوريا: مطبعة حمص.

- ادوين وناريمان، مانسفيلد وبيهرافيش. (١٩٨٨م). **علم الاقتصاد**. د.ط. عمّان: مركز الكتب الأردني.

- أرسطو. (١٩٥٧م). **السياسات**، ترجمة: أغوسطينس بربارة البولسي. د.ط. بيروت: اللجنة الدولية لترجمة الروائع الإنسانية.

- الأصفهاني، الحسين بن محمد الراغب. (١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م). **مفردات ألفاظ القرآن**. ط١. بيروت: المكتبة العلمية.

- اطفيش، امحمد بن يوسف. (١٣٩٢هـ/١٩٧٢م). **شرح النيل وشفاء العليل**. ط٢. (جدة: مكتبة الإرشاد.

- اطفيش، امحمد بن يوسف. (١٤٠٦ه/١٩٨٦م). **كشف الكرب**. د.ط. مسقط: وزارة التراث القومي والثقافة.

- اطفيش، امحمد بن يوسف. (١٤٠٩هـ/١٩٨٦م). **هميان الزاد إلى دار المعاد**. د.ط. مسقط: وزارة التراث القومي والثقافة.

- الآمدي، أبو الحسن علي بن محمد. (١٤٠٤ه). **الإحكام في أصول الأحكام**، تحقيق: سيد الجميلي. ط١. بيروت: دار الكتاب العربي.

- الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا. (١٤٢٢ ه/٢٠٠٠م). **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**. تحقيق: محمد محمد تامر. ط١. بيروت: دار الكتب العلمية.

- الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب. (١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م). **القواعد الفقهية**. ط٥. الرياض: مكتبة الرشد.

- باعلوي، عبد الرحمن بن محمد بن حسين. (د.ت). **بغية المسترشدين**. د.ط. بيروت: دار الفكر.

- باقر الصدر، محمد. (١٤٠٨هـ). **اقتصادنا**. ط٢. المجمع العلمي للشهيد الصدر.

- البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم. (١٤٢٢هـ). **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله وسننه وأيامه** المعروف بـ **صحيح البخاري**. تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر. ط١. دار طوق النجاة.

- بدوي، أحمد زكي. (د.ت). **معجم المصطلحات الاقتصادية**. د.ط. مصر، لبنان: دار الكتاب المصري، دار الكتاب اللبناني.

- بدوي، حلمي بهجت. (١٩٤٣م). **أصول الالتزامات –نظرية العقد -**. د.ط. القاهرة: مطبعة نوري.

- البسيوي، أبو الحسن علي بن محمد. (د.ت). **جامع أبي الحسن البسيوي**. تحقيق: الحاج سليمان بن إبراهيم وداود بن عمر الوارجلانيان. د.ط. مسقط.

- بن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي. (١٣٧٩هـ). **فتح الباري شرح صحيح البخاري**. د.ط. بيروت: دار المعرفة.

- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس. (١٤٠٢ه). **كشاف القناع عن متن الإقناع** تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال. د.ط. بيروت: دار الفكر.

- بوشيش، صالح إسماعيل. (د.ت). **الحيل الفقهية**. د.ط. مكتبة الرشد.

- البوطي، محمد سعيد رمضان. (١٩٨٢م). **ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية**. بيروت: مؤسسة الرسالة.

- البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي. (١٣٤٤هـ). **السنن الكبرى**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا. ط١. حيدر آباد: مجلس دائرة المعارف النظامية.

- الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى. (د.ت). **سنن الترمذي**. تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون. د.ط. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

- تسين، كارل غيورك. (٢٠٠٦م). **الرخاء المفقر؛ التبذير والبطالة والعوز**. ترجمة: عدنان عباس علي. ط١. الإمارات: مركز الإمارات للدراسات والبحوث.

- الجرجاني، علي بن محمد بن علي. (١٤٠٥هـ). **التعريفات**. تحقيق: إبراهيم الأبياري. ط١. بيروت: دار الكتاب العربي.

- الجزي، محمد بن أحمد. (١٤٠٩هـ/١٩٨٩م). **القوانين الفقهية**. ط٢. بيروت: دار الكتاب العربي.

- الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي. (١٤٠٥هـ). **أحكام القرآن**. تحقيق: محمد الصادق قمحاوي. د.ط. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

- الجواهري، حسن. (د.ت). **بحوث في الفقه المعاصر**. ط١. بيروت: دار الذخائر.

- الحاج، ابن أمير. (د.ت). **التقرير والتحبير في شرح التحرير**. د.ط. بيروت: دار الكتب العلمية.

- الحاج، طارق. (١٩٩٦م). **تحليل الاقتصاد الجزئي**. ط١. عمّان: دار صفاء.

- الحجاوي، أبو النجا موسى بن أحمد. (د.ت). **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**. تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي. د.ط. بيروت: دار المعرفة.

- حسين عمر. (١٣٦٥هـ/١٩٤٦م). **مبادئ علم الاقتصاد**. د.ط. دار الفكر العربي.

- الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد. (١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م). **مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل**، تحقيق: زكريا عميرات. د.ط. الرياض: دار عالم الكتب.

- حمودي، حليمة آيت حمودي. (١٩٨٦م). **نظرية الباعث في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**. ط١. لبنان: دار الحداثة.

- الحموي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد. (١٤٠٥هـ/١٩٨٥م). **غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر**. ط١. بيروت: دار الكتب العلمية.

- حوى، أحمد سعيد. (١٤٢٨ه/ ٢٠٠٧م). **صور التحايل على الربا وحكمها في الشريعة الإسلامية**. ط١. الرياض: دار ابن حزم.

- الخازن، أبو الحسن علي بن محمد بن إبراهيم. (١٤١٥ه). **لباب التأويل في معاني التنزيل**، تحقيق: محمد علي شاهين. ط١. بيروت: دار الكتب العلمية.

- الخضرى، سعيد. (١٤٠٦ه/١٩٨٦م). **المذهب الاقتصادي الإسلامي**. ط١. القاهرة: دار الفكر الحديث.

- الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد. (١٣٥١ه/١٩٣٢م). **معالم السنن**. ط١. حلب: المطبعة العلمية.

- الخفيف، علي محمد، (٢٠٠٠م). **الضمان في الفقه الإسلامي**. د.ط. القاهرة: دار الفكر العربي.

- خليل، خليل بن إسحاق الجندي. (١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م). **مختصر العلامة خليل**، تحقيق: أحمد جاد. ط١. القاهرة: دار الحديث.

- الدارقطني، علي بن عمر. (١٣٨٦ه/ ١٩٦٦م). **سنن الدارقطني**. تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني. د.ط. بيروت: دار المعرفة.

- دبور، أنور محمود. (١٤٠٥ه/١٨٩٥م). **القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي**. د.ط. دار الثقافة العربية.

- الدريني، فتحي. (١٣٩٧هـ/١٩٧٧). **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده**. ط٢. بيروت: مؤسسة الرسالة.

- الدمشقي، محمد بن عبد الرحمن. (١٤١٤هـ/١٩٩٤م). **رحمة الأمة في اختلاف الأئمة**. ط١. بيروت: مؤسسة الرسالة.

- الدمياطي، أبو بكر ابن السيد محمد شطا. (د.ت). **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين**. د.ط. بيروت: دار الفكر.

- الدناصوري والشواربي، عز الدين وعبد الحميد. (٢٠٠٣م). **الصورية في ضوء الفقه والقضاء**. ط٧. دار رمضان.

- ديب، محمود عبد الرحيم. (٢٠٠٨م). **الحيل في القانون المدني** (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي). ط١. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

- الديواني، طارق. (١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م). **قضية الفائدة**، ترجمة محمد سعيد دباس. ط١. الرياض: مؤسسة سهيل طرابلسي.

- الرازي، فخر الدين محمد بن عمر. (١٤٢١هـ/٢٠٠٠م). **مفاتيح الغيب (التفسير الكبير)**. ط١. بيروت: دار الكتب العلمية.

- الربيع، الربيع بن حبيب بن عمر. (١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م). **الجامع الصحيح**. تحقيق: محمد إدريس، عاشور كسكاس، بيروت، مسقط: دار الحكمة، مكتبة الاستقامة.

- الرصاع، محمد بن قاسم. (د.ت). **شرح حدود ابن عرفة**. د.ط. بيروت: المكتبة العِلميَّة.

- رضا، محمد رشيد. (١٩٩٠م). **تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)**. د.ط. القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب.

- الزامل، يوسف عبد الله الزامل وآخرون. (١٤٢١هـ/٢٠٠٠م). **النقود والبنوك والأسواق المالية**. د.ط. الرياض، الجمعية السعودية للمحاسبة.

- الزحيلي، وهبة بن مصطفى. (١٩٨٢م). **نظرية الضمان**. ط٢. سوريا: نشر دار الفكر، بيروت: دار الفكر المعاصر.

- الزركشي، محمد بن بهادر. (١٤٠٢هـ/١٩٨٢م)؛ **المنثور في القواعد**، تحقيق: تيسير فائق أحمد. ط١. الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

- الزركشي، محمد بن بهادر. (١٤٢١هـ/٢٠٠٠م). **البحر المحيط في أصول الفقه**. تحقيق: محمد محمد تامر. د.ط. بيروت: دار الكتب العلمية.

- الزعبي، عوض أحمد. (٢٠٠٣م). **المدخل إلى علم القانون**. ط٢. عمّان: دار وائل.

- الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمر. (د.ت). **الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل**، تحقيق: عبد الرزاق المهدي. د.ط.بيروت: دار إحياء التراث العربي.

- الزيلعي، عبد الله بن يوسف. (١٩٧٣م). **نصب الراية لأحاديث الهداية**. ط٢. المكتبة الإسلامية.

- الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي. (١٣١٣هـ). **تبين الحقائق شرح كنز الدقائق**. د.ط. القاهرة: دار الكتب الإسلامي.

- السالمي، عبد الله بن حميد. (١٤١٠ه/١٩٨٩م). **جوهر النظام**. د.ط. دار الفاروق.

- السالمي، عبد الله بن حميد. (١٣٨٣هـ/١٩٦٣م). **شرح الجامع الصحيح**. تصحيح وتعليق: عزّ الدين التنوخي. ط١. دمشق: المطبعة العمومية.

- السالمي، عبد الله بن حميد. (١٤٠٥هـ/١٩٨٥م). **طلعة الشمس**. ط٢. مسقط: وزارة التراث القومي والثقافة.

- السالمي، عبد الله بن حميد. (د.ت). **جوابات الإمام السالمي**، د.ط. القاهرة: دار الشعب.

- سانو، قطب مصطفى. (١٤٢٣ه/٢٠٠٢م). **معجم مصطلحات أصول الفقه**. ط٢. سوريا: دار الفكر.

- السبكي، أبو الحسن علي بن عبد الكافي. (١٤٠٤ه). **الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول**. تحقيق: جماعة من العلماء. ط١. بيروت: دار الكتب العلمية.

- السبكي، أبو الحسن علي بن عبد الكافي. (د.ت). **الفتاوى**. د.ط. بيروت: دار المعرفة.

- السرخسي، أبو بكر محمد بن أبي سهل. (١٤٢١ه/٢٠٠٠م). **المبسوط**، دراسة وتحقيق: خليل محي الدين الميس.ط١. بيروت: دار الفكر.

- السعدي، عبد الحكيم عبد الرحمن أسعد. (١٤٢١ه/٢٠٠٠م). **مباحث العلة في القياس عند الأصوليين**. ط٢. دار البشائر الإسلامية.

- سكوتر، أندرو. (١٩٩٠م). **علم اقتصاد السوق الحرة**، ترجمة نادر إدريس. د.ط. عمان: دار الكتاب الحديث.

- سليم، عصام أنور. (٢٠٠٨م). **عدم تجزئة العقد في الشريعة الإسلامية والقانون**. د.ط. الإسكندرية: منشأة المعارف.

- سليمان محمد أحمد. (١٤٠٥هـ/١٩٨٥م). **ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي**. ط١. مصر: مطبعة السعادة.

- السندي، أبو الحسن نور الدين بن عبدالهادي. (١٤٢٠ه/ ١٩٩٩م). **سنن النسائي بشرح السيوطي وحاشية السندي**. تحقيق: مصطفى محمد وجماعة. ط١. القاهرة: دار الحديث.

- السنهوري، عبد الرزاق. (١٩٦٤م). **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، آثار الالتزام**. د.ط. دار النهضة العربية.

- السنهوري، عبد الرزاق. (١٩٦٤م). **الوسيط في مصادر الالتزام – العقد** -. د.ط. دار النهضة العربية.

- السنوسي، عبد الرحمن بن معمر. (١٤٢٤هـ). **اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات**. ط١. الدمام: دار ابن الجوزي.

- السويلم، سامي بن إبراهيم. (١٤٢٨ه/٢٠٠٨م). **التحوط**. ط١. جدة: البنك الإسلامي للتنمية.

- سيد قطب، إبراهيم حسين. (١٤١٢ ه). **في ظلال القرآن**. ط١٧. القاهرة: دار الشروق.

- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر. (١٤١١هـ/١٩٩٠م). **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**. ط١. بيروت: دار الكتب العلمية.

- شابرا، محمد عمر. (١٤١٠ه/١٩٩٠م). **نحو نظام نقدي عادل**. ترجمة: سيد محمد سكر. مراجعة: رفيق المصري. ط٢. عمّان: دار البشير.

- الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى. (د.ت). **الموافقات في أصول الشريعة**. تحقيق: عبد الله دراز. د.ط. بيروت: دار المعرفة.

- الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس. (١٣٩٣هـ). **الأم**. د.ط. بيروت: دار المعرفة.

- شلال، نزيه نعيم. (٢٠٠٥م). **دعوى الصورية**. ط١. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

- الشماخي، عامر بن علي. (١٤٢٠هـ/١٩٩٩م). **الإيضاح**. ط٤. مسقط: وزارة التراث القومي والثقافة.

- شمسية بنت محمد إسماعيل. (١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م). **الربح في الفقه الإسلامي ضوابطه وتحديده في المؤسسات المالية المعاصرة**. ط١. عمّان: دار النفائس.

- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد. (١٤١٦هـ/١٩٩٦م). **نيل الأوطار**. ط١. بيروت: دار الخير.

- الشيباني، أبو عبد الله محمد بن الحسن. (د.ت). **المبسوط**. تحقيق: أبو الوفا الأفغاني. د.ط. كراتشي: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية.

- الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد. (د.ت). **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير**. د.ط. مصر: دار المعارف.

- الصنعاني، محمد بن إسماعيل. (١٣٧٩هـ/١٩٦٠م). **سبل السلام**. ط٤. مصر: مكتبة مصطفى البابي الحلبي.

- الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير. (١٤٠٧هـ). **تاريخ الأمم والملوك**. ط١. بيروت: دار الكتب العلمية.

- الطبري، محمد بن جرير. (٢٠٠٠م). **جامع البيان في تأويل القرآن**. تحقيق: أحمد محمد شاكر. د.ط. مؤسسة الرسالة.

- طه عبد الرحمن. (د.ت). **تجديد المنهج في تقويم التراث**. ط٢. بيروت: المركز الثقافي العربي.

- طوبيا، بيار إميل. (٢٠٠٩م). **التحايل على القانون** – دراسة مقارنة في القانون الخاص حول قاعدة " الغش يفسد كل شيء". د.ط. لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب.

- عاشور، سعيد عبد الفتاح. (د.ت). **أوروبا في العصور الوسطى**. د.ط. مصر: مكتبة الأنجلو.

- عبده، عيسى. (١٣٩٧هـ/ ١٩٧٧م). **وضع الربا في البناء الاقتصادي**. ط٢. دار الاعتصام.

- عجيل، طارق كاظم. (١٤٣١هـ/٢٠١٠م). **الوسيط في عقد البيع –الجزء الأول: انعقاد العقد -**. ط١. عمّان: دار الحامد.

- العسكري، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل. (١٤١٢هـ/ ٢٠٠٠م). **معجم الفروق اللغوية**. ط١. مؤسسة النشر الإسلامي.

- العمراني، عبد الله بن محمد. (١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م). **العقود المالية المركبة**. ط١. الرياض: كنوز إشبيليا.

- العمروسي، أنور. (١٩٩٧م). **الصورية وورقة الضد في القانون المدني**. د.ط. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

- العوتبي، سلمة بن مسلم. (١٤١٥هـ/١٩٩٥م). **كتاب الضياء**. د.ط. مسقط: وزارة التراث القومي والثقافة.

- غاوجي، وهبي سليمان. (١٤١٢هـ/١٩٩٢م). **مقالات في الربا والفائدة المصرفية**. ط١. بيروت: مؤسسة الريان.

- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد. (١٤١٣ه). **المستصفى في علم الأصول**، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي. ط١. بيروت: دار الكتب العلمية.

- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد. (١٤١٧هـ /١٩٩٦م). **الوسيط**. تحقيق: علي محيي الدين القره داغي. ط١. قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

- الفار، عبد القادر. (١٩٩٤م). **المدخل لدراسة العلوم القانونية**. ط١. عمّان: دار الثقافة.

- الفراهيدي، الخليل بن أحمد. (١٤٢١ه/٢٠٠١م). **كتاب العين**. ط١. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

- القرافي، أحمد بن إدريس. (١٤١٨هـ/١٩٩٨م). **أنوار البروق في أنواء الفروق (الفروق)**. تحقيق: خليل المنصور. ط١. بيروت: دار الكتب العلمية.

- القرضاوي، يوسف بن عبد الله. (١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م). **فقه الزكاة، دراسة مقارنة لأحكامها وفلسفتها في ضوء القرآن والسنة**. ط٢٤. بيروت: مؤسسة الرسالة.

- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد. (١٣٨٤ه/١٩٦٤م). **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق: إبراهيم أطفيش وأحمد البردوني. ط٢. القاهرة: دار الكتب المصرية.

- قلعه جي وحامد صادق قنيبي. (١٤٠٥هـ/١٩٨٥م). **معجم لغة الفقهاء**. ط١. بيروت: دار النفائس.

- القوني، عبد الحليم عبد اللطيف. (٢٠٠٩م). **حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الاسلامي والقانون المدني**. د.ط. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

- الكاساني، أبو بكر بن مسعود. (د.ت). **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**. د.ط. بيروت: دار الكتب العلمية.

- الكدمي، أبو سعيد محمد بن سعيد. (١٤٠٦هـ/ ١٩٨٥م). **الجامع المفيد**. د.ط. مسقط: وزارة التراث القومي والثقافة.

- المازري، محمد بن علي بن عمر. (١٩٩٧م). **شرح التلقين**. تحقيق: محمد المختار السلامي. ط١. تونس: دار الغرب الإسلامي.

- مالك، مالك بن أنس بن مالك. (د.ت). **المدونة الكبرى**، تحقيق: زكريا عميرات. د.ط. بيروت: دار الكتب العلمية.

- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد. (١٤١٤هـ/١٩٩٤م). **الحاوي في فقه الشافعي**. ط١. بيروت: دار الكتب العلمية.

- المباركفوري، أبو العلا محمد عبد الرحمن. (١٤١٠هـ/١٩٩٠م). **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي**. ط١. بيروت: دار الكتب العلمية.

- مجموعة من الأساتذة. (١٩٧٥م). **معجم العلوم الاجتماعية**. مراجعة إبراهيم مدكور. د.ط. القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب.

- مجموعة من الفقهاء. (د.ت). **مجلة الأحكام العدلية**. د.ط. كراتشي: نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ.

- محمد بن إبراهيم. (١٤٣٠ه/٢٠٠٩). **الحيل الفقهية في المعاملات المالية**. ط١. القاهرة وتونس: دار السلام ودار سحنون.

- المرتضى، أحمد بن يحيى. (د.ت). **البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار**. د.ط. القاهرة: دار الكتاب الإسلامي.

- المرداوي، أبو الحسن علي بن سليمان. (١٤١٩هـ). **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**. ط١. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

- مسلم، أبو الحسين بن الحجاج القشيري. (د.ت). **صحيح مسلم**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، د.ط. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

- المصري، رفيق يونس. (١٤٠٧ه/١٩٨٧م). **بنك التنمية الإسلامي**. ط٣. بيروت: مؤسسة الرسالة.

- المصري، رفيق يونس. (١٤٠٧هـ/١٩٨٧م). **مصرف التنمية الإسلامي**. ط٣. بيروت: مؤسسة الرسالة.

- المصري، رفيق يونس. (١٤١٢ه/١٩٩١م). **الجامع في أصول الربا**، ط١. دمشق وبيروت: دار القلم والدار الشامية.

- المصري، رفيق يونس. (١٤٢٠هـ/١٩٩٩م). **أصول الاقتصاد الإسلامي**. ط١. دمشق، بيروت: دار القلم والدار الشامية.

- المقدسي، علاء الدين. (١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م). **تحفة الفقهاء**. ط٢. بيروت: دار الكتب العلمية.

- منصور، أحمد إبراهيم. (٢٠٠٧م). **عدالة التوزيع التنمية الاقتصادية**. ط١، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية.

- الموسوي، محسن باقر. (١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م). **الفكر الاقتصادي في نهج البلاغة**. ط١. دار الهادي.

- النسائي، أحمد بن شعيب بن علي. (١٤٢١هـ/٢٠٠١م). **السنن الكبرى**. تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي. ط١. بيروت: مؤسسة الرسالة.

- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف. (١٣٩٢هـ). **شرح صحيح مسلم**. ط٢. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

- النووي، يحيى بن شرف أبو زكريا. (د.ت). **المجموع شرح المهذب**. د.ط. المدينة: المكتبة السلفية.

- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف. (١٤٠٥هـ). **روضة الطالبين وعمدة المفتين**. ط٢. بيروت: المكتب الإسلامي.

- النيسابوري، محمد بن عبد الله الحاكم. (١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م). **المستدرك على الصحيحين**. تحقيق: عبد السلام بن محمد عمر علوش. ط٢. بيروت: دار المعرفة.

- هدى، عبد الله. (٢٠٠٨م). **العقـــــد**. ط١. بيروت: منشورات الحلبي القانونية.

- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والإسلامية. (٢٠٠٧م). **كتاب المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية**. البحرين.

- الوارجلاني، أبو يعقوب إبراهيم بن يوسف. (١٣٠٦هـ). **الدليل والبرهان**. د.ط. القاهرة: البارونية.

- وزارة الأوقاف والشئون الدينية. (١٤٠٤ه -١٤٢٧ه). **الإسلامية الموسوعة الفقهية الكويتية**. الكويت.

- يوسف كمال محمد. (١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م). **فقه السوق -النشاط الخاص**. ط٤. دار القلم.

المجلات والدوريات.

- أبوزيد، عبد العظيم. (٢٠٠٨). "بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في المصارف الإسلامية". **مجلة الإسلام في آسيا**. المجلد٥، العدد٢.

- حسن عبد الله الأمين. "حكم التعامل المصري في المعاصر بالفوائد". **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**. العدد الثاني. منظمة المؤتمر الإسلامي. جدة.

- صالح كامل، "محاضرة ألقاها في بنك التنمية". **مجلة المسلمون**، ٢١ نوفمبر ١٩٩٧.

الأوراق البحثية.

- أبو غدة، عبد الستار. (١٤٠٧هـ/١٩٨٧م). "الجوانب الفقهية لتطبيق عقد المرابحة في المجتمع المعاصر". بحث مقدم لندوة "**خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية**". عمّان. مطبوع ضمن: خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية. (١٩٩٠م). نشر المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية، عمّان.

- الزرقا، محمد أنس. (ديسمبر ٢٠١٠). "نحو معيار اقتصادي لتمييز التمويل بالمداينات الشرعية عن التمويل الربوي". ورقة مقدمة إلى **المؤتمر العالمي الثامن للاقتصاد الإسلامي**. الدوحة.

- الزرقا، محمد أنس. (ديسمبر ٢٠١٠م). "الأزمة المالية العالمية: المديونية المفرطة سبباً، والتمويل الإسلامي بديلاً". ورقة بحثية مقدمة لمؤتمر: **الأزمة المالية والاقتصادية العالمية المعاصرة من منظور اقتصادي إسلامي**. عمّان.

- السويلم، سامي بن إبراهيم. (١٤٣٣هـ/٢٠١٢م). "معالم التنظير في الاقتصاد الإسلامي". ورقة بحثية منشورة ضمن أوراق ورشة: **مستقبل الاقتصاد الإسلامي**. جدة: معهد الاقتصاد الإسلامي.

- السويلم، سامي بن إبراهيم. (أبريل ٢٠٠٩م). "منتجات التورق المصرفية". بحث مقدم **لمجمع الفقه الإسلامي**. الدورة التاسعة عشرة. الشارقة.

- السويلم، سامي بن إبراهيم. (أكتوبر ٢٠٠٣م). "التكافؤ الاقتصادي بين الربا والتورق". بحث مقدم إلى **ندوة البركة** الرابعة والعشرين.

- السويلم، سامي بن إبراهيم. (مايو ٢٠١٠). "منتجات صكوك الإجارة". بحث مقدم لندوة الصكوك الإسلامية. جدة: جامعة الملك عبد العزيز.

- عبد الباري مشعل. (أبريل ٢٠١٢). "التورق كما تجريه المصارف الإسلامية". بحث مقدم لمؤتمر: **التورق المصرفي والحيل الربوية، بين النظرية والتطبيق**. جامعة عجلون، الأردن.

- عبد العظيم أبو زيد. (١٤٣٣هـ/٢٠١٢م). "تشخيص حالة التمويل الإسلامي". ورقة بحثية منشورة ضمن أوراق ورشة: **مستقبل الاقتصاد الإسلامي**. جدة: معهد الاقتصاد الإسلامي.

- العثماني، محمد تقي. (أبريل ٢٠٠٩). "الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة". بحث مقدم **لمجمع الفقه الإسلامي**. الدورة التاسعة عشرة. الشارقة.

- معبد علي الجارحي، عبد العظيم جلال أبوزيد. (أبريل ٢٠٠٩م). "الصكوك؛ قضايا فقهية واقتصادية". بحث مقدم **لمجمع الفقه الإسلامي**. الدورة التاسعة عشرة. الشارقة.

البحوث والتقارير المنشورة في المواقع الإلكترونية.

- السويلم، سامي بن إبراهيم. **أسلحة الدمار المالي الشامل**، بحث منشور على موقعه الخاص:

http://www.suwailem.net. (Accessed 5 December، 2012).

- السويلم، سامي بن إبراهيم. **ربا الفضل وتوزيع الثروة**، بحث منشور على موقعه الخاص: http://www.suwailem.net. (Accessed 15 December، 2012).

- صندوق النقد العربي. (٢٠١٠). **التقرير الاقتصادي العربي الموحد**، الملحق الإحصائي الجدول(٢/١٨).

http://www.arabmonetaryfund.org/sites/default/files/econ/joint ٢٠%
reports/2011/%20%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%AD%D8%B5%D8%A7%D8%A6%D9%8A%D8%A9.pdf (Retrieved on 17/12/12)

- المنظمة العربية للزراعة. (٢٠١٠). **أوضاع الأمن الغذائي العربي**:

http://www.aoad.org/Arab-food-security-report-2010.pdf. (Retrieved on 15 January، 2013).

المصادر والمراجع الأجنبية:

- Balala، Maha، H. (2011). *Islamic finance and law، Theory and practice in a globalized world*. New York: I.B.Tauris Co.
- Beaumont، Perry H. (2004). *Financial engineering principles، A unified theory for financial product analysis and valuation*. New Jersey: John Wiley & Sons.
- Boyle، David. (2002). *The money changers، currency reform from Aristotle to e-cash*. UK: Earthscan Publication.
- Brian، Nelson. (2009). *Comprehensive dictionary of economics*. India: Abhishek PUBLICATIONS.
- Carmen M. Reinhart، Vincent R. Reinhart & Kenneth S. Rogoff. (2012). *Debt oerhangs: past and present*، (Cambridge: National Bureau of Economic Research،.
- Chown، F. (1994). *A history of money: from ad 800*. London: Routledge.
- Clifford Chance LLP. (2009). *Sukuk guidebook*. Dubai: Dubai International Financial Centre.
- Constantin، Zopounidis، Michael، Doumpos، & Panos M. Pardalos. (2008). *Handbook of financial engineering*. New York: Springer.
- Graeber، David. (2011). *Debt: The first five thousand years*. New York: Melville House Publishing.
- Iqbal، Zamir & Mirakhor، Abbas. (2007). *An introduction to Islamic finance: Theory and practice*. Singapore: John Wiley & Sons.

- ISRA. (2012). *Islamic financial system ، Principles & operations*. Kuala Lumpur: ISRA.

- Jochumzen ، Peter. (2010). *Essentials of macroeconomics*. Denmark: Ventus publishing APS.

- Kennedy ، Margrit. (1995). *Interest and inflation free money*. USA: Seva International.

- Maclachlan ، Fiona C. (1993). *Keynes' general theory of interest*. London: Routledge.

- Marshall ، John F. (2000). *Dictionary of financial engineering*. New York: John Wiley & Sons ، Inc.

- Munro ، John. (2003). The late-medieval origins of the modern financial *revolution: Overcoming impediments from church and state*. Canada: University of Toronto.

- Perkins ، John. (2004). *Confessions of an economic hitman*. San Francisco: Berrett-Koehler.

- Rahail ، Ali. (2011). *Sukuk and Islamic capital markets*. London: Globe Law and Business.

- Rosly ، Saiful. (2005). *Critical issues on Islamic banking and financial markets*. USA: Author house.

- Securities commission. (2011). *Islamic securities guidelines ،* Sukuk guidelines. Malaysia: Securities commission.

- Sidney ، Homer ، & Richard Sylla. (2005). *A history of interest rate*. New Jersey: John Wiley & Sons ، Inc.

- Simon، Archer & Rifaat، Ahmed. (2007). *Islamic finance; the regulatory challenge*. Singapore: John Wiley & sons.

- Syed Ali، Salman، (2005)، *Islamic capital market product: Developments and challenges.* Jeddah: Islamic Research and Training Institute، Islamic Development Bank.

المجلات والدوريات.

- Ayman H. A. Khaleq and Philip Dowsett. (jun2009). Managing Sukuk in the current climate: moving the goalposts and calling time. *The Islamic Finance Review*. no. 10.

- Buiter، Willem. (2009، July 22). Islamic finance principles to restore policy effectiveness. *London Financial Times*.

- Central Bank of Bahrain. (April 2008). Islamic finance review. Issue 21.

- Haneef، Rafe. (2009). From "asset-backed" to "asset-light" structures: The intricate history of Sukuk. *ISRA International Journal of Islamic Finance*، Vol. 1.no 1.

- Kabir Hassan & Mervyn K. Lewis. (2007). Islamic finance: a system at the crossroads. *Thunderbird International Business Review Journal (TIBR)*. Vol. 49(2).

- Razi Pahlavi Abdul Aziz & Anne-Sophie Gintzburger. (sep 2009). Equity-based، asset-based and asset-backed transactional structures in *SharÊ'ah*-compliant financing: Reflections on the current financial crisis. *Economic Papers*، vol. 28. no.3.

- Saiful Azhar Rosly & Mahmood M. Sanusi. (1999). The application of bay al inah and bay al dayn in Malaysian Islamic bonds: an Islamic، analysis. *International Journal of Islamic Financial Services*، Vol. 1، No. 2.

الأوراق البحثية.

- Mabid Ali Al-jarhi. (2012). Gaps in the theory and practice of Islamic economics. Paper presented at the Workshop on The Future of Islamic Economics organized by King Abdulaziz University، Jeddah.

- Noriza Binti Mohd Saad. (2012). Sukuk in Malaysian capital market. Paper presented at 3rd International Conference on Business and Economic Research.

- Volker Nienhaus . (2012). Method and substance of Islamic economics: moving where? Paper presented at the Workshop on The Future of Islamic Economics organized by King Abdulaziz University، Jeddah.

البحوث والتقارير المنشورة في مواقع إلكترونية.

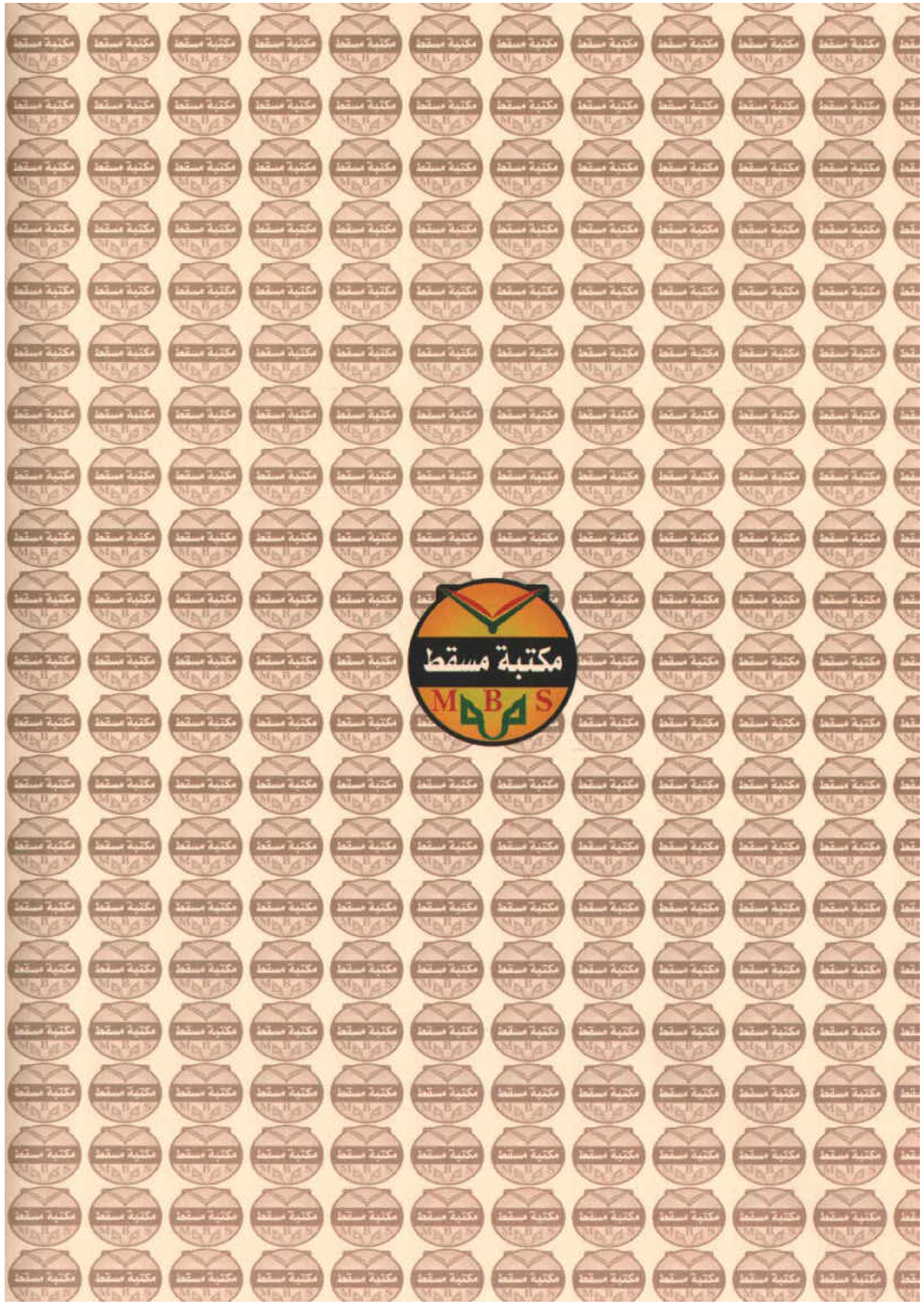
- Ahamed Kameel. (2010، August 16). Monetary cause of poverty. The Official Blog of Dr. Ahamed Kameel Mydin Meera: http://www.ahamedkameel.com (accessed on 17/12/12).

- Bank Negara. Report. (2012). Islamic banking system: financing by concept. http://www.bnm.gov.my/files/publication/msb/2012/9/xls/1.18.2.xls . (Accessed on 1/11/2013).

- Murat Unal. (2011). The small world of Islamic finance، *SharÊ'ah* scholars and governance. Frankfurt: Funds@work. Retrieved January 2013. http://www.funds-at-work.com/uploads/media/*SharÊ'ah* -Network_by_Funds_at_Work_AG.pdf_02.pdf

- United Nations Development Programme (UNDP). (1997). Human Development Report. http://hdr.undp.org/en/reports/global/hdr1997

فهرس المحتويات


مكتبة مسقط
M B S



كَثُرَ الجدل مؤخراً حول منتجات التمويل الإسلامي ومدى مواءمتها للشريعة الغرّاء، ومدى توجّه الهندسة المالية الإسلامية إلى الابتكار خارج حمىٰ الحرام، فمن راءٍ يرى أن كثيراً من تلكم الأدوات التمويلية لا تعدو إسلاميتها مسماها محاكيةً نظيراتها الربوية في الجوهر والمعنى والمآل، ومن راءٍ يعتقد أن الأمر لا يخرج عن دائرة الاجتهاد تحت مظلة المباح... فكانت هذه الدراسة محاولة لجمع شتات الموضوع، للتأصيل لأساسٍ يضبط مفهوم التحايل على الربا في الشريعة الإسلامية، مع الاستعانة بالتحليل المقاصدي والقانوني والاقتصادي، وتتبع أصول نشأة التحايل على الربا في التاريخ، كما تقترح الدراسة صياغة معايير تكشف الخط الفاصل بين المخارج المشروعة والحيل غير المشروعة، لتكون الإطار الشرعي المرشد في تصميم وابتكار صيغ تمويلية متفقة مع مقاصد نظرية الاقتصاد الإسلامي، وتنتهي الدراسة إلى إلقاء الضوء على واقع هيمنة التفكير التحايلي والتلفيقي على صناعة التمويل الإسلامي المعاصرة، وبيان بعض أسباب ذلك، كما ركّزت الدراسة في جانبها التطبيقي على هندسة الصكوك.



مكتبة مسقط ـ مسقط
فاكس: 00968-24537092
نقال: 00968-99340835
E-mail: mctbooks@muscatbookshop.com